ЮРИДИЧЕСКАЯ

ПРОПЭДЕВТИКА.

Въ типографіи Экспедиціи заготовленія Государственныхъ бумагъ.

ЮРИДИЧЕСКАЯ
ПРОПЭДЕВТИКА.

СОЧИНЕНІЕ

Р. А. ШТЕКГАРДТА.

ПЕРЕВЕЛЪ

Ф. Г. ТОЛЛЬ

СО ВТОРАГО ИЗДАНІЯ,

ИСПРАВЛЕННАГО И ДОПОЛНЕННАГО АВТОРОМЪ.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

У ИЗДАТЕЛЯ КНИГОПРОДАВЦА Ю. А. ЮНГМЕЙСТЕРА,
на Невскомъ проспектѣ у Полицейскаго моста въ домѣ Котомина.

1843.

печатать позволяется,

съ тѣмъ, чтобы по напечатаніи представлено было въ Цензурный Комитетъ узаконенное число экземпляровъ. С. Петербургъ, 13-го Сентября 1843 г.

Цензоръ С. Куторга.



ЕГО СВѢТЛОСТИ

ПРИНЦУ

ПЕТРУ ОЛЬДЕНБУРГСКОМУ,

Генералу отъ Инфантеріи, Члену Государственнаго Совѣта и Предсѣдателю Департамента гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ, Сенатору, Почетному Опекуну Санктпетербургскаго Опекунскаго Совѣта, Попечителю ИМПЕРАТОРСКАГО училища Правовѣдѣнія и пр. и пр. и пр.

съ глубочайшимъ высокопочитаніемъ и преданностію посвящаетъ

сочинитель.

СВѢТЛѢЙШІЙ

МИЛОСТИВѢЙШІЙ ПРИНЦЪ!

Появленіемъ своимъ въ свѣтъ сочиненіе это единственно обязано Вашей Свѣтлости, какъ милостивому основателю и заботливому попечителю ИМПЕРАТОРСКАГО Санктпетербургскаго Училища Правовѣдѣнія — заведенія, котораго учрежденіе въ лѣтописяхъ исторіи всеобщаго, а въ особенности Русскаго Права, навсегда останется достопамятнымъ событіемъ, вполнѣ содѣйствующимъ благой цѣли нашего мудраго Монарха и Законодателя НИКОЛАЯ I: *утвердить въ Россіи господство законовъ и правосудія.* Изъ милостивыхъ устъ Вашей Свѣтлости получилъ я предписаніе ознакомить воспитанниковъ сего

заведенія, — котораго и названіе, и высокая важность напоминаютъ о древнемъ училищѣ Правовѣдѣнія Болонскомъ, — съ таинствами храма Ѳемиды, подъ которыми древніе разумѣли не только Право, но и самое Правосудіе. Ваша Свѣтлость удостоили личнымъ посѣщеніемъ читанныя мною для сей цѣли лекціи, ободрили меня и побудили, при обработываніи моего предмета, имѣть въ виду не одну только настоящую, временную пользу. Вашей Свѣтлости угодно было дозволить и приказать напечатаніе этого сочиненія по указанію ИМПЕРАТОРСКАГО училища Правовѣдѣнія. Скажу болѣе: самое воодушевленіе, подкрѣп-

лявшее меня при сочиненіи сей книги, во многомъ было плодомъ удивленія моего къ благородному покровительству, оказываемому Вами Праву и справедливости, и къ высокимъ добродѣтелямъ Вашимъ, которыя я самъ имѣлъ счастіе узнать и оцѣнить. Посему, если я осмѣлился украсить мое сочиненіе именемъ Вашей Свѣтлости, то сдѣлалъ это отнюдь не изъ высокомѣрной увѣренности въ достоинствѣ его, но думалъ лишь возвратить Вашей Свѣтлости, какъ истинному владѣтелю, то, что Вамъ уже по праву принадлежало. Впрочемъ, я почитаю себя счастливымъ, что при семъ представляется мнѣ случай высказать

Вамъ предъ свѣтомъ чувства глубочайшаго высокопочитанія и вѣрнѣйшей, откровеннѣйшей преданности, съ которыми остаюсь до гроба

Вашей Свѣтлости

всепокорнѣйшимъ слугою и почитателемъ

Романъ Штекгардтъ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Сочиненіе, переводъ котораго мы теперь предлагаемъ всѣмъ любителямъ основательнаго изученія Юриспруденціи въ Россіи, составилось изъ лекцій, читанныхъ Авторомъ въ 1836 году, въ началѣ юридическаго курса въ Императорскомъ Санктпетербургскомъ училищѣ Правовѣдѣнія, по порученію Свѣтлѣйшаго Попечителя этого заведенія, и до нынѣ служитъ тамъ руководствомъ для предварительнаго преподаванія Юриспруденціи. Благопріятные отзывы, всюду встрѣченные этой книгою, печатанною въ оригиналѣ на счетъ упомянутаго заведенія; единодушное желаніе, чтобы она была переведена на Русскій языкъ, высказанное во всѣхъ критикахъ и объявленіяхъ о ней*; попытки перевести ее на Русскій языкъ, появившіяся частію въ журналахъ, частію же оставшіяся неизвѣстными публикѣ; наконецъ, собственное усердное изученіе этого сочиненія — вотъ причины, побудившія меня къ предпринятію перевода его.

* Мы приводимъ только: Журналъ Министерства Народнаго Просвѣщенія, томъ XX, 1838, № 10, стр. 1—22., Литературныя прибавленія къ Русскому Инвалиду, годъ 1838, № 20, стр. 388 сл., Сынъ Отечества, т. XII, ч. 2. 1840, № IV, стр. 75—94., Сѣверн. Пч. 1838 г., и др.

Увѣренность, что я принесу своимъ трудомъ существенную пользу отечеству, еще болѣе была утверждена во мнѣ щедрою помощію, оказанною мнѣ, при изданіи этой книги, Высокимъ Покровителемъ и Споспѣшествователемъ Юриспруденціи и Правосудія въ Россіи, щедрости котораго обязанъ своимъ появленіемъ въ свѣтъ и оригиналъ. Благодарность моя за это добро не имѣетъ предѣловъ. Книга выходитъ теперь въ томъ видѣ, въ какомъ она недавно появилась вторымъ изданіемъ въ Германіи, со всѣми необходимыми поправками, которыми сочинитель самъ соблаговолилъ снабдить меня, и съ присоединеніемъ нѣкоторыхъ новыхъ замѣчаній, относящихся къ Русскому законодательству. На этомъ основаніи переводъ мой можетъ быть разсматриваемъ какъ новое изданіе самаго сочиненія. При семъ случаѣ я не могу не высказать передъ публикой своей искренней благодарности друзьямъ моимъ, господамъ Вышнеградскому и Зеланду за дѣятельное содѣйствіе при трудѣ моемъ. Я думаю также, что лучшимъ вступленіемъ въ переведенную мною книгу послужитъ рѣчь, которую Авторъ говорилъ воспитанникамъ Императорскаго училища Правовѣдѣнія предъ началомъ своихъ лекцій и которая уже была переведена въ Библіотекѣ для чтенія (томъ XV. ч. 2. С.П.б. 1836. Литт. лѣт. стр. 71—74.) Вотъ она:

«Не безъ сердечнаго восторга явился я сего дня посреди васъ, юные друзья мои: на меня возложена обязанность напра-

вить еще колеблющіяся стопы ваши къ тому храму, котораго жрецами предопредѣлено вамъ сдѣлаться со временемъ. Я долженъ устремить ваши взоры на обширное царство Законовѣдѣнія и Правосудія; долженъ показать вамъ всю важность священнаго вашего призванія, — обязанность чрезвычайно важная, по словамъ самого Свѣтлѣйшаго Основателя заведенія, которое явилось для Россіи какъ бы по манію генія, пекущагося о благѣ человѣчества. Да! будущее назначеніе ваше священно и такъ близко къ самой высшей цѣли, какая только доступна для человѣка, что сама Божественная Религія говоритъ о Правосудіи, какъ о величайшей изъ добродѣтелей. Да будетъ позволено мнѣ, при началѣ первой юридической лекціи, сдѣлать краткое обозрѣніе и того назначенія и той высокой цѣли, для которой вы здѣсь собрались.

«Назначеніе законовѣдцевъ, въ особенности тѣхъ, которые въ званіи судей должны исполнять законы, составляетъ опору нравственнаго благосостоянія каждаго государства. Сколько вѣковъ протекло съ того времени, какъ премудрый Соломонъ сказалъ, что «царь возвеличиваетъ законами свое государство!» Мудрый Монархъ нашъ, постигнувъ высокій смыслъ этой истины, даровалъ намъ постоянные, систематически расположенные законы, и тѣмъ возвысилъ и предуготовилъ будущее благо своего народа. Эти благіе законы должны быть препоручены рукамъ истинно образованныхъ и совѣстливыхъ судей и правовѣдовъ, которые бы умѣли ихъ осуществить, привесть ихъ въ дѣйствіе, поддерживать ихъ силу и какъ неприкосновенную святыню передать ихъ грядущимъ поколѣніямъ. И эта великая обязанность относится въ особенности къ вамъ. На васъ вскорѣ будетъ взирать Россія какъ на способствователей къ ея нравственному благосостоянію строжайшимъ, добросовѣстнѣйшимъ и точнѣйшимъ исполненіемъ законовъ; какъ на виновниковъ возвышенія самой нравственности государства и народа. — Ваше назначеніе — посредствомъ жизни безукоризненной, посредствомъ непреклонной честности и справедливости, никакою цѣною неподкупимой, подавить и уничтожить сѣмя порчи нравовъ и воздвигнуть памятникъ примѣра другимъ. Эта сторона вашего предназначенія соотвѣтствуетъ исполненному глубокаго смысла изрѣченію—honeste vivere древнихъ Римскихъ законовѣдцевъ, которые поста-

вляли его основнымъ закономъ Права и требовали исполненія его отъ каждаго жреца правосудія болѣе нежели отъ всякаго другаго гражданина. Еще вашимъ назначеніемъ, юные друзья мои, будетъ—давать законамъ самое приличное, самое вѣрное и совѣстливое примѣненіе въ судѣ: защищать, поддерживать и сохранять принадлежащія каждому права. Отъ васъ потребуетъ отечество, чтобы вы, съ свѣтильникомъ истиннаго Законовѣдѣнія въ одной рукѣ и съ мечемъ Правосудія въ другой, обличали и уничтожали вредный обществу обманъ и коварную ябеду; чтобы вы представляли на праведный судъ законовъ укрывающееся отъ наказанія преступленіе; чтобы вы оскорбленную и оклеветанную невинность ограждали щитомъ истины и оправдывали; чтобы вы не только каждому гражданину предоставляли его права, но и указывали ему ихъ, и такимъ образомъ содѣйствовали къ достиженію истинной цѣли законодательства. Эта вторая часть вашего назначенія важнѣйшая изъ всѣхъ, столько же просто, сколько точно выражена во второмъ главномъ законѣ Римскихъ законовѣдцевъ—jus suum cuique tribuere. Мы видимъ еще и въ наше время, что suum cuique, въ которомъ заключается вся цѣль Правосудія и о которомъ часто говоритъ само Священное Писаніе, служитъ девизомъ одному изъ важнѣйшихъ и образованнѣйшихъ государствъ въ Германіи. Наконецъ предназначеніе ваше—какъ можно болѣе способствовать въ кругу своихъ дѣйствій къ сохраненію общественной безопасности и порядка, стараться, чтобы ни какой гражданинъ не вредилъ другому, не нарушалъ правъ другаго, самимъ остерегаться причинить кому нибудь обиду по незнанію, недоразумѣнію или по слѣпой, неумѣренной ревности при отправленіи своей должности. Эта третья сторона вашего назначенія соотвѣтствуетъ третьему основному началу Римскаго Права — neminem lædere, въ которомъ заключаются всѣ задачи Права, опредѣляющаго отношенія частныхъ лицъ между собою, залогъ общественной безопасности, спокойствія и благосостоянія. Теперь вы видите, юные друзья мои, какое высокое, какое священное призваніе васъ ожидаетъ! Но вы видите также, какой высокой степени нравственности и просвѣщенія требуетъ оно отъ васъ. Совершенно выполнить это требованіе — есть цѣль вашего здѣсь пребыванія. Какая благородная, возвышенная, прекрасная цѣль!

Старайтесь вполнѣ постигнуть ее, безпрестанно содержать въ своей памяти, съ постоянствомъ къ ней стремиться, для нея образовать себя. На какую высокую степень поставлены вы въ вашемъ отечествѣ черезъ это предназначеніе, черезъ тѣ надежды, которыя имѣетъ на васъ цѣлое государство, ясно видѣть можно уже изъ того, что доселѣ у насъ не существовало заведенія для приличнаго, не только теоретическаго, или ученаго, но даже практическаго образованія истинныхъ правовѣдовъ, и что мы въ васъ надѣемся видѣть со временемъ первыхъ нашихъ судей, образованныхъ истинно систематически и практически для своего званія. Если справедливы слова одного геніальнаго поэта, что великая цѣль дѣлаетъ самаго человѣка великимъ, то вы должны чувствовать себя предопредѣленными произвесть нѣчто необыкновенное. Идите же на святой подвигъ съ восторгомъ чистымъ и постояннымъ, съ сердечною охотою и любовію, безъ которыхъ нельзя произвесть ничего хорошаго; съ священными чувствами благодарности къ правдивому Монарху, къ глубокочтимому Основателю этого училища и къ любезному отечеству; наконецъ, съ полною довѣренностію къ наставникамъ, которые должны приготовить васъ къ вашему высокому призванію: тогда приготовленіе ваше будетъ вамъ не тягостнымъ трудомъ, но отраднымъ удовольствіемъ. Вступайте въ храмъ Правосудія съ чистыми мыслями, чистымъ сердцемъ и чистою волею. Десница Всевышняго довершитъ остальное!»

Изъ этихъ словъ читатели видятъ, съ какою любовію, съ какимъ глубокимъ сознаніемъ важности своего призванія, съ какимъ воодушевленіемъ къ нравственному благоденствію нашего отечества Авторъ обработывалъ свои лекціи, составляющія содержаніе этой книги. Изъ нихъ также еще яснѣе становится причина появленія въ свѣтъ моего перевода.

С. Петербургъ
5 Октября 1843 года.

Ф. Г. Толль.

ВВЕДЕНІЕ.

ПОНЯТІЕ И ЦѢЛЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОПЭДЕВТИКИ, ОТНОШЕНІЕ ЕЯ КЪ СРОДНЫМЪ НАУКАМЪ И ВЪ ОСОБЕННОСТИ КЪ ЭНЦИКЛОПЭДІИ ПРАВА.

—

§ 1.

Понятіе о юридической Пропэдевтикѣ и составныя ея части.

Есть науки, которыя по своей самостоятельности и по особенному свойству своихъ истинъ, по обширности и многосторонности своего содержанія, по тѣсной связи съ человѣческой жизнію, нуждаются въ особомъ пріуготовительномъ ученіи, обыкновенно называемомъ *Пропэдевтикою.* Греческое слово Пропэдевтика означаетъ также, какъ и Нѣмецкое «Vorschule», ученіе пріуготовительное для какой нибудь науки. Правовѣдѣніе или Юриспруденція, обнимая всѣ стороны человѣческой жизни, есть одна изъ наукъ, болѣе всѣхъ нуждающихся въ такомъ предварительномъ ученіи. Слѣдовательно для изученія Правъ необходима юридическая Пропэдевтика. Подъ этимъ названіемъ разумѣемъ мы связное систематическое собраніе различныхъ предварительныхъ понятій и свѣдѣній, безъ которыхъ

вступленіе въ область Правовѣдѣнія чрезвычайно шатко, уразумѣніе его неясно, и начальное изученіе трудно и почти безплодно. Что же касается до матеріальнаго содержанія юридической Пропэдевтики, то оно опредѣляется не только случайными потребностями и образованіемъ учениковъ, готовящихся къ изученію Правъ, но и сущностію самой Юриспруденціи и ея отношеніемъ къ прочимъ отраслямъ человѣческаго вѣдѣнія. Слѣдовательно юридической Пропэдевтикѣ предоставлено проложить со всѣхъ сторонъ путь къ Правовѣдѣнію, а именно со стороны Философіи и Исторіи. Не будучи по этому сама ученіемъ Правъ, она должна привести въ ясность всѣ понятія и идеи, всѣ историческія и литтературныя свѣдѣнія, которыя частію уже предполагаются извѣстными въ наукѣ Правовѣдѣнія, частію же по обильному ея содержанію только упоминаются въ ней, но остаются безъ дальнѣйшаго объясненія, частію наконецъ являются въ краткомъ и неполномъ видѣ. Сверхъ того Пропэдевтика должна представить способъ изученія Правъ вообще, т. е. всеобщую юридическую Методологію. По этому между элементами юридической Пропэдевтики мы будемъ различать преимущественно два, именно: *философскій* и *историческій*. Первый дастъ намъ необходимыя основныя понятія (principia); послѣдній необходимыя историческія свѣдѣнія (notiones), руководствующія молодаго Правовѣда на пути изученія правовѣдѣнія. Изъ этихъ двухъ главныхъ элементовъ необходимо вытекаетъ третій, — *методологическій* и *нравственный*. Нравственный элементъ имѣетъ ту практическую цѣль, чтобы возбудить въ сердцахъ

юныхъ правовѣдовъ уваженіе и любовь къ наукѣ, изученію которой хотятъ они посвятить всю свою жизнь. Но такая цѣль едва ли можетъ быть ими достигнута безъ предварительнаго знанія сущности и содержанія сей науки.

Примѣчаніе I. Слово Пропэдевтика, происходя отъ Греческаго παιδεύειν (обучать) и предлога πρὸ (предъ, прежде), означаетъ, слово въ слово, предъученіе, предварительное ученіе; совершенно точно выражается это слово Нѣмецкимъ «Vorschule», вошедшимъ въ употребленіе особенно со времени появленія сочиненія Жанъ-Поля Рихтера, «Vorschule der Aesthetik».

Примѣчаніе II. Безъ сомнѣнія можно бы было упрекнуть такое предварительное ученіе въ томъ, что его предметъ, его вещественное содержаніе не могутъ быть опредѣлены точными предѣлами и совершенно произвольны; такъ, что предоставляется благоусмотрѣнію обработывателя, какой онъ хочетъ дать объемъ своей системѣ. Въ вышесказанномъ однако мы указали опредѣленныя границы нашему предварительному ученію. Слѣдовательно все, что вводитъ насъ въ область Правовѣдѣнія, непремѣнно входитъ въ составъ Пропэдевтики; изъ юридическихъ однако понятій принадлежитъ къ ней лишь одно всеобщее, безпрестанно повторяющееся, словомъ все то, что должно сдѣлаться второю природою юриста. Мы сказали о понятіяхъ, которыя наука Правовѣдѣнія уже предполагаетъ извѣстными. Сюда принадлежатъ общіе взгляды на Государство, понятія о Правовѣдѣніи, о Правѣ, о справедливости, о правительственныхъ мѣстахъ, о судопроизводствѣ, и т. д. Мы сказали также о понятіяхъ, которыя, хотя упоминаются въ Юриспруденціи, но не изъясняются подробно. Сюда принадлежатъ извѣстныя указанія и ссылки на Исторію, теорію и системы законодательства у различныхъ народовъ и т. д. Наконецъ мы сказали о свѣдѣніяхъ, которыя Правовѣдѣніе предлагаетъ въ слишкомъ систематическомъ и потому менѣе понятномъ видѣ. Сюда принадлежатъ многочисленныя техническія выраженія, которыя не только въ старину у Римлянъ, но и нынѣ у насъ, произвели особенный юридическій языкъ, существенно отличающійся отъ обыкновеннаго разговорнаго.

Примѣчаніе III. Философскіе и историческіе элементы должны составлять матеріялъ юридической Пропэдевтики, потому что изъ нихъ, какъ изъ своихъ первоначальныхъ источниковъ, проистекаетъ сама наука Правовѣдѣнія.

Примѣчаніе IV. Методологическій и нравственный элементы могутъ быть противопоставлены теоретическимъ началамъ. Но съ другой стороны первые изъ этихъ элементовъ вытекаютъ изъ вторыхъ. Именно, мы можемъ уважать и любить только то, что знаемъ по внутреннему содержанію и достоинству. И такъ нравственный элементъ самъ собою вытекаетъ изъ теоретическаго.

§ 2.

Цѣль и польза юридической Пропэдевтики.

Цѣль юридической Пропэдевтики, взятой въ обширномъ смыслѣ, объясняется непосредственно изъ показанія ея идеи и сущности. Она состоитъ въ томъ, чтобы съ самаго начала дать юношамъ возможность вступить въ область Юриспруденціи съ увѣренностію и ясными понятіями; чтобы они, усвоивъ себѣ необходимыя предварительныя познанія, получили бы ясное уразумѣніе, долженствующее ихъ постоянно руководствовать при дальнѣйшемъ изученіи Правовѣдѣнія; такъ, чтобы занятіе этой наукою было имъ облегчено, и въ то же время въ ихъ юныхъ сердцахъ былъ бы возбужденъ тотъ интересъ для науки, то вдохновеніе, безъ которыхъ никакое изученіе не можетъ быть успѣшно, да и едва ли возможно. — Сверхъ того юридическая Пропэдевтика имѣетъ цѣлью, предварительно указать методу изученія Правъ вообще и предостеречь такимъ образомъ отъ всѣхъ возможныхъ заблужденій и ложныхъ, одностороп-

нихъ взглядовъ на науку. Великая польза такой Пропэдевтики для правовѣда уже сама по себѣ очевидна, и, безъ сомнѣнія, мгновенно умолкли бы жалобы многихъ молодыхъ правовѣдовъ на безцвѣтность, странность, неудобопонятность и кажущуюся безполезность того, что предлагаетъ имъ первоначальное изученіе Правъ, если бы вездѣ преподаванію Правовѣдѣнія предшествовала юридическая Пропэдевтика, въ принятомъ нами смыслѣ.

Примѣчаніе. Есть особенныя относительныя цѣли, для которыхъ можетъ преподаваться юридическая Пропэдевтика, на пр. когда кто нибудь, не получивъ достаточнаго предварительнаго образованія, хочетъ перейти къ изученію Правъ, или когда въ какомъ нибудь заведеніи Юриспруденція не можетъ читаться во всемъ своемъ объемѣ, такъ что исключаются изъ нея отдѣльныя части или науки, на пр. Энциклопэдія, которыя Пропэдевтикѣ остаются дополнить; или наконецъ когда Пропэдевтика излагается только какъ введеніе въ отдѣльныя отрасли Права, какъ это мы видимъ въ сочиненіи *Вебера* «Ueber das Studium der Rechts-Wissenchaft und insbesondere der Strafrechts-Wissenchaft (Тюбингенъ 1825). Однако подобныя относительныя цѣли часто бываютъ только случайныя и потому не принадлежатъ къ наукѣ.

§ 5.

Отношеніе юридической Пропэдевтики къ сроднымъ ей наукамъ и въ особенности къ Энциклопэдіи Права.

Ежели вообще до яснаго представленія о предметѣ, объемѣ и области какой нибудь науки можно дойти только чрезъ строгое отдѣленіе ея отъ всѣхъ прочихъ наукъ, въ особенности сродныхъ по содержанію и цѣли, то для насъ крайне необходимо

сравнивать и сличать области такихъ наукъ, которыя по своему содержанію и цѣли такъ соприкосновенны другъ другу, что легко могутъ быть смѣшаны между собою. Сказанное въ особенности относится къ нашей юридической Пропэдевтикѣ и къ Энциклопэдіи Права. Ежели отношеніе юридической Пропэдевтики къ философскому ученію о Правѣ не есть ни что иное, какъ отношеніе предварительнаго ученія къ самостоятельной наукѣ, или отношеніе ученія, составленнаго изъ разнородныхъ элементовъ къ чисто-философской наукѣ; ежели, кромѣ того, юридическая Пропэдевтика очевидно отличается отъ исторіи Права тѣмъ, что содержаніе послѣдней чисто-историческое, первая напротивъ заключаетъ въ себѣ только нѣкоторые историческіе элементы, что сверхъ того цѣль первой направлена къ точному уразумѣнію происхожденія и развитія особыхъ положительныхъ Правъ, цѣль послѣдней же есть, служить полнымъ введеніемъ въ область Правъ вообще; то напротивъ области юридической Пропэдевтики и Энциклопэдіи Права легко могутъ быть смѣшаны между собою, потому что обѣ науки составляютъ введеніе въ Юриспруденцію, и обѣ, будучи по сущности одинаковыя, имѣютъ также одинаковую цѣль. Однако юридическая Пропэдевтика относится къ Энциклопэдіи Права слѣдующимъ образомъ. Первая только должна извнѣ пролагать путь къ изученію Права, послѣдняя представлять полный обзоръ самой Юриспруденціи и всѣхъ ея отдѣльныхъ частей; первая имѣетъ предметомъ только предварительныя понятія и свѣдѣнія, необходимыя правовѣду, послѣдняя напротивъ даетъ вѣрное, и въ частностяхъ

строгое изображеніе всѣхъ частей и источниковъ Права; первая по этому назначается только для того, кто въ послѣдствіи хочетъ быть введенъ въ область Правовѣдѣнія, послѣдняя же приноситъ пользу и тому, кто уже много успѣлъ въ изученіи Права; первая представляетъ лишь общія и начальныя понятія о томъ, о чемъ говоритъ послѣдняя; первая по этому и содержитъ только всеобщую Методологію, т. е. правила и способы для изученія Права вообще, между тѣмъ, какъ послѣдняя дастъ намъ спеціальное методологическое наставленіе при каждомъ особомъ отдѣленіи Права. Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что Энциклопэдія Права должна быть разсматриваема только какъ продолженіе юридической Пропэдевтики, и слѣдовательно должна читаться послѣ нея, по отнюдь не прежде; потому именно, что Пропэдевтика есть только предварительное ученіе Юриспруденціи, Энциклопэдія же самое начало ея.

Примѣчаніе I. Опредѣленіе уже по самой этимологіи своей (предѣлъ) — выражаетъ разграниченіе предметовъ между собою. И такъ, кто показываетъ границы двухъ сродныхъ понятій, тотъ дѣлаетъ имъ опредѣленіе, въ собственномъ смыслѣ этого слова.

Примѣчаніе II. Философическое ученіе о Правѣ, иначе называемое Философіею Права, естественнымъ Правомъ, *jus naturæ et gentium, droit naturel,* всеобщею наукою Права и пр., есть совокупность всѣхъ элементовъ Права, которые присущи и сродны природѣ нашего разума, и потому равномѣрно признаны всѣми образованными народами міра.

Примѣчаніе III. Исторія Права есть хронологически расположенное показаніе происхожденія, постепеннаго развитія и окончательнаго образованія Права.

Примѣчаніе IV. Дѣлаютъ различіе между всеобщею Методологіею, т. е. ученіемъ о методѣ мышленія вообще, составляю-

щемъ, по мнѣнію однихъ, часть Логики, а по мнѣнію другихъ, Метафизики, и между Методологіею особенною для отдѣльныхъ наукъ. Въ особенной Методологіи Юриспруденціи мы опять различаемъ всеобщую и спеціальную юридическую Методологію, о которыхъ сейчасъ было говорено. Но обстоятельство, что Энциклопэдія Права даетъ въ особенности спеціальныя методологическія наставленія для правильнаго изученія отдѣльныхъ отраслей и источниковъ Права, произвело то, что въ новѣйшее время едва ли уже говорятъ объ Энциклопэдіи Права въ соединеніи съ Методологіею, но просто объ Энциклопэдіи Права, какъ о наукѣ, содержащей сама уже во всѣхъ своихъ частяхъ необходимыя методологическія наставленія и намеки. Такой взглядъ мы находимъ преимущественно у *Венка* (см. предисловіе къ его Энциклопэдіи, Лейпцигъ 1810), а въ послѣдствіи у *Фалька* (ср. *Falck* Juristische Encyklopädie, Ausg. 4. Kiel 1839. §. 23).

Примѣчаніе V. Энциклопэдія Права конечно могла бы быть преподаваема и безъ юридической Пропэдевтики, какъ обыкновенно и дѣлаютъ. Но не льзя никакъ начинать Энциклопэдіею и послѣ нея читать Пропэдевтику; потому что Пропэдевтика есть какъ бы преддверіе, Энциклопэдія же самая дверь въ храмъ Ѳемиды.

§ 4.

Обзоръ важнѣйшихъ сочиненій, изданныхъ доселѣ по части юридической Пропэдевтики.

Какъ самостоятельная наука, юридическая Пропэдевтика до сихъ поръ еще очень мало была обработываема, и потому едва ли можно сказать что нибудь о ея литтературѣ. При всемъ томъ мы имѣемъ нѣкоторыя сочиненія изагогическаго и годегетическаго содержанія, въ которыхъ обработывается наша Пропэдевтика, называемая большею частію введеніемъ въ область Права, какъ болѣе или менѣе самостоятельная наука. Преиму-

щественно принадлежатъ сюда: *Meyer* «Anleitung zur Rechtserlernung für Deutsche,» Eisenach 1818; *Schnaubert* «Wissenschaftslehre des Rechts,» Jena 1820; *von Weber* «Ueber das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondre der Strafrechtswissenschaft,» Tübingen 1825; *Kohlschütter* «Propædeutik, Encyclopædie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft,» Leipzig 1797. Сверхъ того достойны замѣчанія слѣдующія новыя книги: Frh. v. *Löw* «Einleitung in das Studium der Rechtswissenschaft, ein Lehrbuch für academischen Unterricht nebst einer Chrestomathie von Rechtsquellen», Zürich 1835, и для будущихъ практиковъ особенно въ Остзейскихъ губерніяхъ Россіи полезно: *Cambecq* «Themis oder Rechtsstudium und Rechtspflege. Ein Handbuch für angehende praktische Rechtsgelehrte, mit besonderer Berücksichtigung vaterländischer Gesetze und des Gerichtsbrauches in Livland,» Dorpat 1835. Самыя новѣйшія сочиненія по этому предмету суть слѣдующія: *E. F. Vogel* »Einleitung in das academische Studium der Rechtswissenschaft,» Leipzig 1840; *Scheidler* «Paränesen für Studirende, 2-te Sammlung. Zur Rechts-und Staatswissenschaft,» Jena 1842. Отдѣльныя правила и совѣты для изученія Права находятся преимущественно въ сочиненіяхъ общаго годегетическаго и дидактическаго содержанія, заключающихъ въ себѣ также наставленіе для изученія наукъ вообще. Въ этомъ отношеніи заслуживаютъ вниманія: *Eschenburg* «Lehrbuch der Wissenschaftskunde,» 5-te Aufl. Berlin. 1809; — *Joh. G. Müller* «Briefe über das Studium der Wissenschaften, insbesondre der Gechichte, für einen Jüngling politischen Standes.» 2-te Aufl. Zürich 1817; — *Scheid-*

ler «Grundriss der Hodegetik oder Methodik des academischen Studiums u. s. w. Jena 1832; — отличное сочиненіе *Титманна* «Ueber die Bestimmung des Gelehrten und seine Bildung durch Schule und Universität, «Berlin 1833, и прекрасная, удостоенная преміи книга *Ѳеодора Фрица*: »Versuch über die zu den Studien erforderlichen Eigenschaften und die Mittel, dieselben am Knaben, Jünglinge und Manne zu erkennen» Hamburg bei Perthes, 1833. Что впрочемъ въ новѣйшее время ученые правовѣды особенно живо стали чувствовать потребность юридической Пропэдевтики, видно уже изъ того, что въ послѣдніе годы въ университетахъ въ Германіи часто читаютъ философско-историческое введеніе къ изученію Права, не зависимо отъ Энциклопэдіи Права, но частію въ соединеніи съ философскою Юриспруденціею, частію даже совершенно самостоятельно, и послѣ изданія въ свѣтъ сего сочиненія на Нѣмецкомъ языкѣ (Санктпетерб. 1838.) подъ именемъ юридической Пропэдевтики, нерѣдко встрѣчается и въ введеніяхъ къ руководствамъ положительнаго Права, особенно Римскаго, слово: юридическая Пропэдевтика.

Примѣчаніе I. Изагогика (отъ Греческаго εἰσάγειν, вводить) относится къ Годегетикѣ (отъ Греческаго ὁδηγεῖν, указывать дорогу, быть проводникомъ) точно такъ же, какъ Энциклопэдія относится къ Методологіи. Дидактика (отъ слова διδάσκειν, учить) отличается отъ Годегетики преимущественно тѣмъ, что подъ послѣднею разумѣется наставленіе для изученія науки въ настоящемъ ея состояніи, подъ первою напротивъ показаніе лучшаго метода для изустнаго или письменнаго изложенія науки.

Примѣчаніе II. Изъ возрастающаго ученаго развитія и распространенія науки Правовѣдѣнія видно, что только въ новѣй-

нее время стали размышлять о подобныхъ наукахъ, служащихъ приготовленіемъ къ изученію Юриспруденціи. Прежде, когда содержаніе было менѣе обильно и разнообразно, когда Право изучалось болѣе практически, нежели систематически, конечно и не могли ощущать нужды въ систематическомъ обозрѣніи и руководствѣ къ изученію Юриспруденціи вообще. Изъ этого и объясняется, почему нынѣ, когда изученіе Права въ Германіи пріобрѣло себѣ повсемѣстный интересъ, все живѣе и живѣе стали чувствовать необходимость всеобщихъ приготовительныхъ сочиненій и университетскихъ лекцій о Пропэдевтикѣ.

ГЛАВА I.

О ГОСУДАРСТВѢ, КАКЪ ОРГАНИЧЕСКОМЪ ЦѢЛОМЪ, О РАЗЛИЧНЫХЪ ЗВАНІЯХЪ ВЪ НЕМЪ И ВЪ ОСОБЕННОСТИ О ЗВАНІИ ЧИНОВНИКА ПО ЧАСТИ УПРАВЛЕНІЯ И ПО ЧАСТИ ЮСТИЦІИ.

—

§ 5.

Понятіе и внутренняя необходимость Государства.

Достигнувъ самосознанія, человѣкъ видитъ, что онъ, какъ членъ, принадлежитъ къ великому цѣлому, столь же необходимому какъ собственное его бытіе, какъ самый міръ, и почти ему современному, къ цѣлому, котораго отдѣльныя части, вѣтви и члены, какъ въ органическомъ тѣлѣ, невольно дѣйствуютъ другъ на друга и, находясь между собою въ непрерывномъ взаимодѣйствіи,

ненарушимо стремятся къ одной и той же цѣли внутренняго и внѣшняго усовершенствованія человѣчества. Это великое цѣлое, которое ни въ какой части земли, ни въ какую эпоху всемірной исторіи не теряется совершенно, хотя бы оно въ одномъ мѣстѣ и было болѣе развито и на высшей ступени, въ другомъ менѣе стройно и на низшей ступени, или даже въ самомъ своемъ зарожденіи, есть то, что мы называемъ *Государствомъ*. Мы всѣ живемъ въ Государствѣ, мы всѣ должны въ немъ жить, и никто не можетъ отказаться отъ него, не отказываясь вмѣстѣ съ тѣмъ отъ правъ и достоинствъ человѣчества. Положимъ даже, что кто нибудь захотѣлъ бы отдѣлиться отъ Государства,— тысячами нуждъ и бѣдствій онъ снова былъ бы къ нему привлеченъ и безсознательно, невольно прикованъ. Человѣкъ не рожденъ для одинокой, себялюбивой жизни, въ которой не можетъ достигнуть всесторонняго развитія своего бытія, истинной нравственности и людскости; напротивъ онъ можетъ дойти до этого только составляя звѣно великой цѣпи общественной жизни, къ которой необходимо влекутъ его не только вложенное въ него Богомъ *природное стремленіе* къ общежитію, но еще болѣе пробудившееся въ немъ *самосознаніе* и *потребность* всесторонняго, свободнаго развитія всѣхъ его силъ. Эта великая общественная цѣпь чувственноразумныхъ существъ, необходимая для свободнаго, всесторонняго развитія ихъ силъ и безпрепятственнаго достиженія всѣхъ цѣлей ихъ существованія, какъ физическихъ, такъ и умственныхъ, нравственныхъ и религіозныхъ — есть *Государство* въ обширнѣйшемъ смыслѣ, или,

говоря короче, Государство есть человѣчество, возведенное до единства, самосознанія и личной самостоятельности. Уже изъ этого понятія видно, что Государство съ одной стороны возвышено надъ всѣми односторонними ограниченными цѣлями, которыя хотѣли ему приписать, какъ напр. надъ внѣшнею безопасностію общества, надъ благосостояніемъ отдѣльныхъ его членовъ и пр., и что оно, какъ самое человѣчество, имѣетъ цѣль свою *въ собственномъ бытіи*, что далѣе, съ другой стороны и его возникновеніе и основаніе отнюдь не зависитъ отъ произвола и времени, но напротивъ имѣетъ свою причину *въ божественномъ порядкѣ вещей* и въ вѣчной необходимости, проявляющейся въ природѣ подъ самыми различными видами. Итакъ устроеніе Государства не опредѣляется произволомъ, какъ устроеніе обыкновеннаго общества. Государство держится внутреннею необходимостію; и даже тамъ; гдѣ оно является только еще въ самомъ своемъ зародышѣ, оно вѣчно существовало сообразно своей идеѣ, независимой отъ всякихъ условій времени. Эта внутренняя необходимость является кромѣ того и въ формѣ *внѣшняго образованія Государства*. Семейство, этотъ нравственный зародышъ Государства, размножается мало по малу и составляетъ колѣно, колѣно составляетъ родъ, а отъ соединенія нѣсколькихъ родовъ происходитъ народъ, который наконецъ невольно преобразовывается въ гражданское общество, въ своемъ совершенiи составляющее Государство. Вотъ зарожденіе Государства, всюду сохраняющее общій одинаковый характеръ и обнаруживающее вездѣ свою внутреннюю необходимость,

хотя часто и сопровождаемое большимъ или меньшимъ числомъ постороннихъ обстоятельствъ.

Примѣчаніе I. Мы назвали семейство нравственнымъ зародышемъ Государства, и въ самомъ дѣлѣ оно заключаетъ въ себѣ зародышъ всѣхъ элементовъ Государства, а преимущественно нравственнаго. Глава семейства есть первообразъ, душа, правитель, владыка и какъ бы почти законодатель и судья семейства. Члены семейства должны повиноваться своему Главѣ и однажды принятымъ уставамъ. Такимъ образомъ мы находимъ и въ исторіи человѣчества и народовъ, что первобытныя Государства, въ особенности на Востокѣ, были не что иное, какъ великія семейства, управлявшіяся патріархально. Даже многочисленные греческіе владѣтели или цари (βασιλεῖς) были только главы многихъ соединенныхъ между собою колѣнъ. Безъ сомнѣнія и Римское Государство было основано на простомъ патріархальномъ правленіи, потому что до того времени, ни въ какомъ Государствѣ, ни въ какомъ законодательствѣ, семейная нравственность не была столь превозмогающимъ началомъ, и отношенія членовъ семейства не были столь точно опредѣлены, какъ у Римлянъ. У Римлянъ однако явился царь («rex») тогда только, когда уже изъ различныхъ колѣнъ составился народъ, который, имѣя постоянныя жилища и сдѣлавшись осѣдлымъ, назвалъ себя «*Populus Romanus*» и образовалъ Государство («res publica» сокращенное изъ «populica»).

Примѣчаніе II. Въ старину имѣли развѣ только самыя темныя понятія о томъ отвлеченномъ, чисто философскомъ и нравственномъ представленіи о Государствѣ, которое мы сей часъ показали. Но изрѣченія Библіи, что «*всѣ люди суть дѣти Бога,*» чтобы было «*едино стадо и единъ Пастырь,*» что «*всѣ власти отъ Бога*» (послѣднее положеніе великій философъ Кантъ принимаетъ за необходимую философскую идею, за практическое начало разума въ сочиненіи «Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 49. sub A. стр. 174), необходимо должны были вести къ такому всеобщему и возвышенному взгляду на Государство. Сообразно съ этимъ взглядомъ отдѣльное Государство должно быть разсматриваемо, какъ особенная форма и проявленіе нашей идеи о Государствѣ.

Примѣчаніе III. Государство возводитъ человѣчество до личной самостоятельности (или свободы); т. е. человѣчество тогда уже не есть, какъ царство животныхъ, одно только собраніе изолированныхъ существъ. Напротивъ оно придаетъ человѣчеству высокое достоинство лица, сознающаго само себя, лица свободнаго, т. е. не зависимаго отъ вліяній внѣшнихъ, физическихъ силъ. Слѣдовательно въ Государствѣ человѣчество сосредоточивается въ одномъ лицѣ; и въ той же степени, какъ образованіе Государства возвышаетъ достоинство цѣлаго человѣчества, возвышается въ самомъ достоинствѣ и каждое человѣческое недѣлимое, какъ членъ Государства. Человѣкъ, какъ членъ семейства, занимаетъ уже высшую ступень на лѣстницѣ разумныхъ существъ, нежели недѣлимое изолированное, для себя только живущее. Онъ восходитъ еще выше, какъ дѣятельный, неутомимый членъ общества, какъ членъ народа, но выше сего стоитъ онъ, какъ гражданинъ Государства. Причину этого мы находимъ въ томъ, что эти переходы не суть ничто иное, какъ постепенное восхожденіе отъ эгоизма и самолюбія до всеобщаго, слѣдовательно и Божественнаго. Изрѣченіе, что «всѣ люди дѣти Бога,» вознесло человѣчество на высшую точку сообщества и соединенія съ Богомъ.

Примѣчаніе IV. Гражданское общество и Государство, въ смыслѣ матеріальномъ, конечно суть одно и то же, но въ формальномъ они различны между собою. Государство всегда предполагаетъ стройную правительственную силу и совершенно правильно организованную понудительную власть. Въ гражданскомъ обществѣ напротивъ это не есть безусловная потребность. Слѣдовательно Государство есть общество гражданское въ его совершеніи; гражданское общество напротивъ только основная матерія Государства, такъ называемое, тѣло государственное.

§ 6.

Сущность Государства и существенные элементы государственнаго организма.

Сущность Государства, отличающая его отъ всѣхъ подобныхъ учрежденій, обнимающихъ всѣ силы и стремленія человѣка, какъ напр. отъ Церкви,

состоитъ въ установленіи и соблюденіи внѣшняго порядка и закона для всѣхъ живущихъ въ Государствѣ. Поддерживаемый благоустроеннымъ правленіемъ, высшею понудительною властію, требующею безусловнаго повиновенія отъ всѣхъ подчиненныхъ себѣ членовъ Государства, этотъ внѣшній порядокъ стремится къ соблюденію всеобщаго міра, необходимаго для свободнаго развитія всѣхъ сторонъ человѣческой жизни и для предохраненія отъ внѣшнихъ вліяній *согласнаго взаимодѣйствія* всѣхъ частей. Мы называемъ *Правомъ* этотъ внѣшній порядокъ, поддерживающій всеобщій міръ и всестороннюю гармонію между живущими въ Государствѣ людьми; но, разсматривая Право въ отношеніи его внѣшняго утвержденія или образа его возникновенія въ Государствѣ, мы называемъ его *Законодательствомъ* (jus, legislatio), такъ же, какъ отдѣльныя, установленныя правительствомъ правила для образа дѣйствія подданныхъ называются *постановленіями* и *законами* (constitutiones, leges). Такое благоустроенное правленіе и высшая понудительная власть сосредоточивается въ *Главѣ Государства* или въ *Государѣ* (summus imperans), и ему, какъ представителю идеи и, какъ бы, души Государства, приличествуетъ титулъ *величества* (majestas), что значитъ, что высшее достоинство въ Государствѣ соединено съ высшею властію. И такъ необходимые главные элементы Государства состоятъ изъ Главы его или Правленія государственнаго, составляющаго, такъ сказать, душу цѣлаго, и изъ тѣла государственнаго, или членовъ составляющихъ самое цѣлое. Члены Государства въ отношеніи къ Государю называются *подданы-*

ми (imperio subjecti, sujets), въ отношеніи къ тѣлу государственному или къ прочимъ его членамъ *гражданами* (cives, citoyens). Существенные элементы *государственнаго организма*, т. е. всѣхъ силъ дѣйствующихъ въ Государствѣ совокупно и взаимно другъ на друга, и частію произвольно, частію же непроизвольно, опредѣляются различными сторонами самаго человѣческаго бытія, а слѣдовательно и различными сторонами государственной жизни. Эти стороны суть именно: *физическая*, *умственная*, *нравственная* и *религіозная*, къ которымъ въ Государствѣ еще присоединяется пятая, *юридико - политическая*. По этому существенные элементы и учрежденія государственнаго организма суть заведенія, стремящіяся къ удовлетворенію физическихъ потребностей, къ споспѣшествованію внѣшняго благосостоянія гражданъ, и наконецъ къ умноженію народнаго богатства или финансовъ. Далѣе принадлежатъ къ этимъ существеннымъ элементамъ общественныя учебныя заведенія, учрежденія относящіяся къ повсемѣстному распространенію просвѣщенія и къ развитію духовной жизни народа, равно какъ заведенія, стремящіяся къ поддержанію нравственности, именно нравственная полиція (Sittenpolizey), рабочіе и исправительные дома, и въ заключеніе церковь, дающая религіозной жизни гражданъ развитіе, образованіе и единство. Всѣ эти отдѣльные элементы содержатся и сохраняются юридическими и политическими учрежденіями, какъ таковыми, въ которыхъ собственно обнаруживаются сущность и основныя формы государственной жизни. Такія учрежденія суть именно: *законодательство*, могущее обнимать все въ

Государствѣ, устроеніе *судебной* и *исполнительной* власти, равно какъ *учрежденія касающіяся до внутренней безопасности и благосостоянія Государства* или *полиціи*, и наконецъ образованіе *войска*, содержимаго для защиты Государства противу внѣшнихъ враговъ.

Примѣчаніе I. Мы называемъ существенными тѣ элементы Государства, безъ которыхъ нельзя себѣ представить его. Безъ сомнѣнія есть въ отдѣльныхъ Государствахъ и несущественные элементы, которые зависятъ отъ случайныхъ причинъ, напр. отъ географическаго положенія страны. Сюда принадлежитъ морская сила, которая отнюдь не находится во всѣхъ Государствахъ, но только въ обширнѣйшихъ. Конечно мы такихъ элементовъ здѣсь не разумѣемъ, слѣдовательно не обязаны были и упомянуть о нихъ, потому что говорили только о томъ, что необходимо должно быть въ каждомъ Государствѣ.

Примѣчаніе II. Существенные элементы государственнаго организма въ большей части, особенно первостепенныхъ, Державъ, снова распредѣлены между различными министерствами и правительственными мѣстами. Такъ на примѣръ не возможно отдать всего, что касается до физическаго счастія и внѣшняго благосостоянія Государства, въ завѣдываніе одному министерству. Такимъ же образомъ юстиція и полиція, полицейская и военная часть никакъ не могутъ входить въ одно и то же министерство. Но назначеніе и распространеніе круга дѣйствія отдѣльныхъ правительственныхъ мѣстъ въ Государствѣ зависитъ отъ временныхъ обстоятельствъ и нуждъ Государства.

§ 7.

О гражданинѣ и его обязанностяхъ.

Всякій членъ Государства, въ какой бы онъ сферѣ ни содѣйствовалъ общему благу, пріобрѣтаетъ чрезъ такое участіе достоинство гражданина, а вмѣстѣ съ тѣмъ и право пользоваться безчис-

лепными благодѣяніями и законнымъ порядкомъ въ Государствѣ. Но съ этимъ правомъ опять соединены извѣстныя обязанности гражданина, и такъ неразрывно, что въ совокупности онѣ часто принимаются за одно съ понятіемъ о званіи гражданина. Обязанности гражданина или подданныхъ состоятъ вообще въ слѣдующемъ: 1) оказывать безусловное повиновеніе и непоколебимую вѣрность Правительству, какъ олицетворенной идеѣ Государства; 2) безусловно покоряться государственнымъ законамъ, и подвергаться опредѣленнымъ за нихъ нарушеніе наказаніямъ и лишеніямъ правъ; 3) избѣгать всего, что можетъ вредить физическому благосостоянію сограждáнъ, славѣ Государства или народному богатству, но напротивъ всѣми силами стараться содѣйствовать выгодамъ общественнымъ; 4) дѣятельно участвовать въ нравственномъ и умственномъ образованіи общества, частію чрезъ облагороживаніе самого себя, частію чрезъ моральное и духовное воспитаніе дѣтей, приноровленное къ настоящимъ потребностямъ Государства; 5) ни въ какомъ случаѣ не отказывать Церкви въ должномъ уваженіи и не противодѣйствовать ея цѣлямъ; 6) всегда быть готовымъ пролить кровь свою за Государство въ случаѣ его опасности, и слѣдовательно не отказываться изъ эгоизма отъ участія въ общемъ дѣлѣ, когда отечество зоветъ на защиту.

Примѣчаніе I. Необходимость безусловнаго повиновенія Правительству непосредственно слѣдуетъ изъ самой идеи Государства. По этому мы находимъ это правило не только въ священныхъ книгахъ, (напр. въ Посланіи Апостола Павла къ Римлянамъ гл. 13. ст. 1—10), но и у всѣхъ истинно великихъ философовъ отъ Платона и Аристотеля до Канта, Шеллинга и

*

Гегеля. Въ этомъ отношеніи особенно достоинъ замѣчанія выводъ Канта «von den rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins,» столько же ясный, сколько и проникнутый мыслію о святости Государства и Правительства. Мы находимъ его въ сочиненіи «Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre» часть II. отд. 1. § 49. a., котораго результаты состоятъ въ слѣдующихъ положеніяхъ: «Государь въ отношеніи подданныхъ имѣетъ только права, но не имѣетъ ни какихъ понудительныхъ обязанностей» (стр. 174). «Народъ никакъ не долженъ противиться законодательной силѣ въ Государствѣ; потому что однимъ только подчиненіемъ волѣ общаго законодателя можно достигнуть законнаго порядка въ Государствѣ» и т. д. (стр. 196).

Примѣчаніе II. Неисполненіе или совершенное нарушеніе одной изъ главныхъ обязанностей гражданина даетъ Государству право принудить нравственно и политически провинившагося гражданина, подчиниться условіямъ государственнаго благосостоянія, или даже наказать его какъ нарушителя закона.

§ 8.

О различныхъ званіяхъ въ Государствѣ, соотвѣтствующихъ существеннымъ элементамъ его организма.

Кромѣ главныхъ обязанностей гражданина возникаютъ для него въ Государствѣ еще особенныя отношенія и обязанности, проистекающія изъ различной, особенной дѣятельности недѣлимыхъ въ Государствѣ. Это особенное постоянное направленіе дѣятельности, соединенное со всѣми возникающими изъ него отношеніями и обязанностями, есть то, что мы называемъ *званіемъ* въ Государствѣ. Есть столько же различныхъ родовъ званій, сколько является различныхъ элементовъ и сторонъ въ государственной жизни, (ср. § 6.) и этими различными родами званій опредѣляется необходимое различіе между сословіями. Главнѣйшія званія

суть слѣдующія: 1) Званіе *людей нижняго и средняго сословія* (по нѣмецки Nährstand), т. е. всѣхъ тѣхъ, которыхъ дѣятельность устремлена на физическія нужды, на внѣшнія и временныя блага ихъ сограждапъ; сюда принадлежатъ земледѣльцы, люди занимающіеся промыслами и ремеслами, равно какъ и купцы. Далѣе 2) *званіе врачей*, т. е. всѣхъ тѣхъ, которые посвящаютъ познанія и силы свои поддержанію и охраненію физической и духовной жизни согражданъ. Потомъ 3) *званіе ученое* и *учебное*, въ обширнѣйшемъ смыслѣ, куда принадлежатъ всѣ занимающіеся обученіемъ другихъ наукамъ и искусствамъ, или дарящіе согражданъ своими сочиненіями, искуственными произведеніями и т. д., т. е. содѣйствующіе къ умственному образованію и облагороженію всего народа. 4) *Званіе духовное*, обнимающее служителей церкви, на коихъ возложена обязанность пещись о благочестіи и нравственности гражданъ. Высокое назначеніе сего послѣдняго званія—утвердить въ Государствѣ невидимое царство Божіе, доставляло ему всегда преимущество предъ всѣми уже упомянутыми состояніями. 5) Чрезвычайно важно въ Государствѣ и *военное званіе*, т. е. званіе воиновъ, назначенныхъ къ защищенію Государства противъ безпокойствъ и нападеній извнѣ. Они составляютъ важнѣйшую часть понудительной власти Государства. Наконецъ 6) *Званіе политическое* и *юридическое*, т. е. сословіе чиновниковъ по части Управленія и по части судебной, проистекающее самымъ непосредственнымъ образомъ изъ сущности и формы государственной жизни. Объ немъ мы сей часъ будемъ говорить подробно.

Примѣчаніе. Каждое званіе въ Государствѣ требуетъ особенныхъ силъ и дарованій, особеннаго призванія и расположенія отъ лица, посвящающаго себя ему; и естественно для Государства должно быть очень важно, чтобы каждый членъ его былъ на своемъ мѣстѣ, чтобъ дѣятельность его обращалась въ той сферѣ, для которой назначила его сама природа. Этимъ только путемъ можно сдѣлаться полезнымъ Государству. (Въ этомъ отношеніи особеннаго вниманія достойно въ § 4. упомянутое сочиненіе *Ѳеод. Фрица*).

§ 9.

О званіи чиновниковъ по части Управленія и по части Юстиціи въ особенности.

Правленіе и Управленіе Государствомъ, равно какъ и расправа, есть самый важный и обширный предметъ въ государственной жизни и болѣе всѣхъ требуетъ значительнаго числа чиновниковъ, коихъ употребляетъ Глава Государства при управленіи цѣлымъ и всѣми его частями. Всякій чиновникъ, состоящій по своей дѣятельности въ большемъ или меньшемъ соприкосновеніи съ Правленіемъ или Управленіемъ Государствомъ, есть *чиновникъ* въ обширнѣйшемъ смыслѣ этого слова, и совокупность всѣхъ его обязанностей въ этомъ смыслѣ называется *государственною службою.* Званіе чиновника, принимаемое въ столь обширномъ смыслѣ, обнимаетъ собою и званіе правовѣда, потому что Право есть самый существенный элементъ и самая крѣпкая основа Государства. Говоря въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, отличаютъ чиновника по части Управленія или *государственнаго чиновника* отъ чиновника по части Юстиціи или *правовѣда*, часто даже противуполагаютъ одного другому. Это различеніе имѣетъ

слѣдующее основаніе. Правленіе и Управленіе Государствомъ проявляется въ особенности двоякимъ образомъ, частію въ высшемъ распредѣленіи и управленіи всѣми частями и сторонами государственнаго организма, частію въ спеціальномъ *осуществленіи, поддержаніи* и *соблюденіи сущности и основныхъ формъ Государства*, или короче, въ *судопроизводствѣ*. Первое направленіе называется *Управленіемъ* въ тѣсномъ смыслѣ или *Администраціею*, послѣднее *судомъ и расправою* или *Юстиціею*. Смотря потому, дѣйствуетъ ли чиновникъ въ сферѣ Администраціи или Юстиціи, ему приличествуетъ званіе *государственнаго чиновника* или званіе *правовѣда*, званіе *политическое* или *юридическое*. Эти два званія образуютъ не только по употребленію въ языкѣ, по которому оба рода чиновниковъ состоятъ въ государственной службѣ, но и по своей внутренней сущности, *одно* великое цѣлое, составляющее ядро и опору государственной жизни, и безъ котораго дѣйствительное существованіе Государства отнюдь не можетъ быть мыслимо.

Примѣчаніе I. Слова Правленіе и Управленіе Государствомъ различаются между собою такимъ образомъ, что первое указываетъ на органическія опредѣленія и распоряженія, а слѣдовательно и на законодательство, послѣднее же на практическое исполненіе органическихъ распоряженій. И такъ они относятся другъ къ другу какъ теорія къ практикѣ. Подъ словомъ «администрація» въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, допускаемомъ однако только употребленіемъ языка, но не наукою, должно понимать управленіе государственнымъ имуществомъ или финансовую часть; ибо этотъ родъ Управленія больше всѣхъ соотвѣтствуетъ понятію управленія въ *частной жизни* граждань, и даетъ способы опредѣлять всѣ прочія вѣтви государственнаго Управленія.

Примѣчаніе II. Выраженіе «политическое званіе» лучше всякаго другаго обозначаетъ званіе, находящееся въ непосредственномъ соединеніи съ сущностію Государства вообще; потому что слово политическій (πολιτικὸς отъ πόλις, πολιτεία: государство) означало у Грековъ все, что принадлежитъ къ Государству и находится къ нему въ какомъ нибудь отношеніи.

Примѣчаніе III. Близкое сродство сферы государственнаго мужа и сферы правовѣда явствуетъ изъ нужды политическихъ наукъ въ Правовѣдѣніи и наоборотъ, такъ что часто очень трудно и почти невозможно бываетъ показать ихъ границы. Мы даже считаемъ не лишнимъ, посовѣтовать какъ государственному мужу, такъ и правовѣду ознакомиться для избѣжанія односторонности, хотя бы и въ общихъ чертахъ, съ наукою другъ друга.

§ 10.

Непосредственное отношеніе званія чиновника къ сущности и формѣ государственной жизни, непосредственное вліяніе его на благосостояніе Государства; важность и святость этого званія.

Отличительный признакъ званія чиновника по административной или по судебной части есть непосредственное отношеніе его ко внутренней сущности Государства и *формѣ Права*, въ которой заключаются всѣ прочіе элементы государственной жизни (ср. §. 6.). Всѣ другія званія, напротивъ, или только состоятъ съ ними въ посредственномъ соединеніи, или, какъ званіе военное, сохраняютъ только внѣшнее существованіе Государства. Изъ этого непосредственнаго отношенія само собою объясняется то непосредственное вліяніе, какое необходимо имѣетъ званіе чиновниковъ обоего рода на благосостояніе Государства. *Государственному*

чиновнику Глава Государства вв҄ѣряетъ священнѣйшія блага общественной жизни для храненія и улучшенія; его вѣрности, покорности и точности, онъ предоставляетъ исполненіе своихъ повелѣній и распоряженій; на его умѣніе и добросовѣстность, наконецъ, онъ возлагаетъ искусное управленіе кормиломъ Государства и его политическое возвышеніе. Отъ честности, справедливости и неподкупности *правовѣда* зависитъ нравственность народа, неприкосновенность гражданскихъ правъ, святость, какъ всего физическаго, такъ и духовнаго обладанія, однимъ словомъ храненіе вѣрности и религіи и ненарушимость даннаго слова. Правовѣдъ, какъ судья и адвокатъ, обязанъ защищать каждаго собственность, охранять его благопріобрѣтенныя права, отмщать обиженную невинность, обнаруживать предъ трономъ правосудія скрытое преступленіе, изобличать и уничтожать ложь и обманъ, какъ такое зло, которое подтачиваетъ государственное благосостояніе. Вообще онъ долженъ неутомимо и непосредственно пещись о повсемѣстномъ господствѣ правды, о чистотѣ нравовъ, о неприкосновенности всѣхъ правъ въ Государствѣ. Его уму и опытности должно быть ввѣрено благоденствіе гражданъ, при всякой новой необходимой перемѣнѣ въ законодательствѣ касательно ихъ правъ и имуществъ; его свѣдѣніямъ и правосудію должно быть предоставлено сохранять въ чистотѣ истинный духъ и смыслъ законодательства. Отъ правовѣда зависитъ вѣрное храненіе всего того, что составляетъ существенную основу Государства, какъ то: сохраненіе всеобщаго *мира* и *единодушія* между согражданами, под-

держаніе *порядка* и строгаго *повиновенія* законамъ и распоряженіямъ Государя. Изъ сказаннаго видна вся важность и святость этого званія, равно какъ и чрезвычайная отвѣтственность, которой подвергаются всѣ невыполняющіе требованій сего званія съ величайшею добросовѣстностію, по мѣрѣ силъ своихъ, не только передъ людьми, но и передъ верховнымъ Судьею міра.

Примѣчаніе. Просто, но прекрасно изображаетъ Римскій законовѣдецъ *Ульпіанъ*, высокое достоинство и святость званія правовѣда въ L. 1. § 1. D. de just. et jure (I. 1.) «Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et æqui. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernantes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.» Послѣднія слова относятся къ пользѣ науки Правовѣдѣнія въ практической, дѣйствительной жизни.

ГЛАВА II.

О ПРАВѢ И ВЪ ОСОБЕННОСТИ О ЕГО ПОНЯТІИ, ВЫСШЕМЪ ОСНОВОПОЛОЖЕНІИ И ОТНОШЕНІИ КЪ НРАВСТВЕННОСТИ И РЕЛИГІИ.

—

§ 11.

О волѣ человѣка и различныхъ ея направленіяхъ.

Не всѣмъ существамъ было дано Творцомъ самостоятельное опредѣленіе своихъ движеній. Напротивъ въ нижайшихъ созданіяхъ мы не находимъ

даже элементовъ этой силы. Она появляется и развивается уже на лѣстницѣ существъ при постепенномъ развитіи ихъ духовной жизни, и только въ человѣкѣ, какъ существѣ одаренномъ разумомъ, слѣдовательно и способностію постигать Божество, его законы и идеи, она обнаруживается въ своемъ полномъ развитіи. Царство минеральное совершенно лишено способности произвольнаго движенія; всѣ предметы ископаемые двигаются только подъ вліяніемъ постороннихъ силъ и законовъ природы, дѣйствующихъ на нихъ извнѣ; безъ этихъ внѣшнихъ вліяній ихъ характеръ есть самый мертвый покой; безъ нихъ они не имѣютъ собственно никакой жизни. Но, поднимаясь ступенью выше въ царство растѣній, мы находимъ уже въ немъ нѣкоторую степень дѣйствительнаго внутренняго, органическаго движенія, обнаруживающагося не только въ стремленіи къ прямому вертикальному положенію, но и въ сопротивленіи противъ внѣшнихъ напирающихъ на нихъ силъ, такъ что мы въ правѣ говорить о жизни растѣній, которыя однакожъ разрушеніемъ внутреннихъ своихъ органовъ опять повергаются въ страдательное состояніе ископаемыхъ. Эту силу собственнаго, органическаго движенія мы находимъ наконецъ въ царствѣ животныхъ, находимъ въ гораздо совершеннѣйшемъ видѣ и доведенную до способности опредѣлять собственное свое движеніе по собственнымъ стремленіямъ и наклонностямъ ихъ внутренней природы. По этому мы приписываемъ царству животныхъ истинную чувственную жизнь, полный произволъ собственнаго движенія и способность соприкасаться съ предметами

внѣшняго міра по собственному побужденію, приписываемъ *стремительную способность.* Частію однакожъ это произвольное движеніе происходитъ по неизмѣннымъ, безусловнымъ законамъ природы, проявляющимся въ животныхъ въ видѣ побужденія, частію происходитъ безъ сознанія его причинъ, и частію наконецъ относится только къ физической животной природѣ, потому что въ сей послѣдней духъ еще не обнаруживается. Несравненно выше и совершеннѣе является намъ эта сила въ *человѣкѣ*, существѣ одаренномъ духомъ и разумомъ. Развитая въ немъ до высшей степени совершенства, она обнаруживается въ немъ въ видѣ *воли*, т. е. способности управлять своими физическими и духовными силами съ полнымъ сознаніемъ и по собственному побужденію. Эта воля называется *свободною волею*, потому что не зависитъ отъ безусловно побуждающихъ и слѣпыхъ стремленій и пожеланій, но, руководимая *божественною силою разума*, она не покорствуетъ грубымъ законамъ природы. Относясь также къ незримой области нашего духа, человѣческая воля безконечна, безпредѣльна. Совсѣмъ другое бываетъ съ нашею волею, когда она проявляется во внѣшней жизни какъ *дѣйствіе*, хотя этотъ послѣдній элементъ всегда составляетъ необходимую половину всякой совершенно опредѣленной воли. Здѣсь встрѣчаетъ она извѣстныя *необходимыя границы*, о которыхъ мы тотчасъ подробно скажемъ. По своему предмету направленіе этой воли бываетъ троякаго рода. Отчасти воля человѣка устремляется на *внѣшній міръ*, въ обширнѣйшемъ смыслѣ взятый, слѣдовательно какъ на физическую природу, такъ и на

міръ духовный, т. е. на всѣхъ людей въ совокупности, исключая себя; отчасти устремляется она на самый *внутренній міръ человѣка*; отчасти наконецъ къ *Божеству*, познанному сю и соединенному съ ней посредствомъ разума и Откровенія. Смотря по этому троякому направленію, воля человѣка дѣйствуетъ или въ сферѣ Права, или Нравственности, или Религіи, какъ мы это вскорѣ увидимъ яснѣе.

Примѣчаніе I. Выраженіе «свободная воля,» въ строгомъ смыслѣ, заключаетъ въ себѣ плеоназмъ; потому что всякая воля по своей природѣ уже свободна. Воля несвободная есть вещь невозможная, и ежели кто слѣпо и безсознательно слѣдуетъ внѣшней необходимости или чувственнымъ побужденіямъ, то тогда именно онъ дѣйствуетъ безъ воли, невольно, или по крайней мѣрѣ противъ своей воли, что впрочемъ одно и то же. Употребляютъ однако выраженіе: «свободная воля» не безъ причины, отличая тѣмъ человѣческую волю отъ зародыша воли, скрытой въ стремительной способности животныхъ. То, что въ животномъ соотвѣтствуетъ волѣ, есть что то совершенно еще несвободное, т. е. прикованное къ необузданному инстинкту, требующему безусловнаго удовлетворенія. Но воля человѣка сдѣлалась свободною чрезъ данные ей въ руководители свѣтъ внутренняго міра и законы разума. Воля наиболѣе свободная есть та, которая наистрожайшимъ образомъ слѣдуетъ законамъ разума, приноровливается къ нимъ, и какъ бы составляетъ съ ними одно и то же. Ибо по словамъ Гёте:

«In der Beschränkung erst zeigt sich der Meister,
Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.»
(Въ ограниченьи лишь быть можетъ совершенство,
И лишь законъ намъ можетъ дать свободу.)

Примѣчаніе II. Дѣйствіе или поступокъ и дѣло (actio et factum, action et fait) различаются такъ между собою: первое всегда нуждается во внутреннемъ моментѣ, всегда слѣдуетъ свободной волѣ, послѣднее же, какъ простой фактъ, есть нѣчто совершенно внѣшнее, слѣдовательно тожественное случайному.

Изъ этого объясняется, почему даже тамъ, гдѣ дѣло идетъ только о внѣшнемъ проявленіи и вліяніи нашихъ дѣйствій, какъ напримѣръ въ Юриспруденціи, при всемъ томъ свободная воля, какъ двигатель этихъ дѣйствій, всегда составляетъ необходимую потребность человѣка. Дѣйствіе, совершенное безъ воли, не есть дѣйствіе и никому не можетъ быть приписано какъ дѣйствіе. По этому Римское Право, объясняя слово «justitia» (in L. 10. D. de justit. et jure, I. 1.), говоритъ также о волѣ («voluntas jus suum cuique tribuendi»).

§ 12.

О необходимыхъ, частію физическихъ, частію нравственныхъ, границахъ свободной воли.

Хотя воля человѣка въ сравненіи съ стремительной способностію животнаго и должна называться свободною; но эта свобода отнюдь не состоитъ въ совершенной неограниченности, (потому что самъ человѣкъ есть существо конечное и ограниченное,) но только въ согласіи нашей воли съ разумомъ и божественными законами. И такъ въ самой природѣ человѣка уже опредѣлены нѣкоторыя необходимыя границы его воли. Смотря по различнымъ источникамъ, изъ которыхъ онѣ проистекаютъ, эти границы суть двоякаго рода. Съ одной стороны ограниченность физическихъ силъ человѣка назначаетъ его волѣ извѣстные предѣлы, которыхъ дѣйствительная воля, т. е. воля, проявившаяся въ дѣйствіи, не можетъ преступить. Потому что физическія силы человѣка, т. е. способность дѣйствовать непосредственно, или тѣлеснымъ образомъ на окружающій его внѣшній міръ, получили въ удѣлъ извѣстный опредѣленный кругъ

дѣйствія, точно предписанныя границы, чрезъ которыя мы столь же мало можемъ перейти, какъ и всякое другое существо можетъ перейти чрезъ границы, назначенныя ему природой. Вотъ физическіе предѣлы человѣческой воли, проистекающіе необходимымъ образомъ изъ отношенія человѣка ко внѣшнему міру, такъ, что никто ихъ не можетъ преступить. Кромѣ того есть еще другіе физическіе предѣлы свободной воли, имѣющіе свое основаніе въ дѣйствіи конечной, чувственной природы человѣка на его духовную, вышечувственную природу, но которые могутъ быть одолѣны истинно свободною, т. е. согласною съ Божествомъ волею, и по этому отнюдь не носятъ на себѣ характера необходимости. Съ другой стороны, напротивъ, необходимы извѣстныя *нравственныя* границы, т. е. такія, которыя основываются на нравственномъ законѣ, врожденномъ нашему разуму. Самая необходимость этихъ границъ есть *нравственная* и состоитъ въ томъ, что родъ человѣческій безъ нихъ не могъ бы совершенно быть тѣмъ, чѣмъ есть, но долженъ бы былъ опуститься на ступень животности; или, что все равно, свободная воля человѣка заключала бы въ самой себѣ противорѣчіе, если бы она не сообразовалась съ уставами разума. И такъ нравственныя границы нашей воли предписаны намъ самимъ разумомъ, и ими то только воля наша дѣлается совершенно свободною, т. е. возвышенною надъ стремительною способностію животнаго. Но эти нравственныя границы простираются на всю человѣческую волю, а слѣдовательно въ особенности на *всякое отдѣльное ея направленіе*. Согласно же съ сказаннымъ въ § 11.

наша воля имѣетъ троякое направленіе, частію на внѣшній міръ, частію на самый міръ внутренній, частію ко Всевышнему Существу, а слѣдовательно во всѣхъ этихъ различныхъ направленіяхъ и сферахъ человѣческой воли должны обнаруживаться нравственныя ея границы. Нравственная граница воли, направленной къ міру видимому, слѣдовательно безпрерывно проявляющейся во внѣшнихъ дѣйствіяхъ, есть основаніе *Права;* нравственная граница внутренней воли есть основаніе *Нравственности* (Ѳики, Морали); наконецъ нравственная граница воли, стремящейся къ Божеству, есть основаніе *Религіи.*

Примѣчаніе I. Физическія границы человѣческой воли обозначаются въ Римскомъ Правѣ весьма точнымъ выраженіемъ «impossibilia.» Они въ Правѣ имѣютъ то важное вліяніе, что, связывая чью нибудь волю, они уже освобождаютъ его отъ всякихъ обязательствъ. По этому находимъ мы у *Цельза* (*Celsus*) in L. 185. D. de div. reg. jur. (L. 17.): «Impossibilium nulla obligatio est;» у *Ульпіана* (*Ulpianus*) in L. 31. D. eod. tit.: «Quod impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi;» in L. 3. D. de conditionibus et demonstration. (XXXV. 1.): «Obtinuit, impossibiles conditiones testamento. adscriptas pro nullis habendas» равно какъ и in L. 135. D. de R. J. «Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.» Далѣе читаемъ у *Павла* (*Paulus*) in L. 182. D. eod.: «Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere;» также у *Цельза* in L. 188. §. 1. D. eod.: «Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt;» и подобнымъ образомъ in L. 186. D., L. 50., L. 174. D. eod. tit. Физическія силы человѣка въ сравненіи съ силами природы совершенно незначущи, но было бы безразсудно требовать отъ физическихъ нашихъ силъ, подобно титанамъ древности, того, что превышаетъ ихъ сферу. *Флорентинъ* (*Florentinus*) in L. 4. pr. D. de statu hom. (I. 5.) ясно указываетъ на физическія и

нравственныя границы свободной воли, говоря: «Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur;» потому что силы природы, противополагаемыя безсилію, называются въ Римскомъ Правѣ *vis* или *vis major*. Замѣчательный примѣръ читается въ *Gaji* Inst. III. §. 98. и въ §. 11. J. de inutilibus stipulationibus (III. 19.). «Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat; veluti si quis ita dixerit: «*si digito cœlum tetigero*, dare spondes?» inutilis est stipulatio.

Примѣчаніе II. Ежели говорятъ, что воля, направленная ко внѣшнему міру, опредѣляетъ область Права, напротивъ воля, направленная на самихъ насъ, область Нравственности или Морали, то это отнюдь не значитъ, что нравственность человѣка заключается въ однихъ только его помышленіяхъ, и что она никогда не обнаруживается во внѣшнемъ дѣйствіи. Нѣтъ, нравственность также должна проявляться въ дѣйствованіи, но это дѣйствованіе будетъ уже что-то второстепенное, между тѣмъ какъ помышленіе, которое важнѣе всего, изъ котораго все прочее проистекаетъ, есть главное, первостепенное. Въ Правѣ это бываетъ наоборотъ; тамъ все зависитъ отъ внѣшняго проявленія воли — отъ дѣйствія; дѣйствіе здѣсь есть главное, воля второстепенное. Одна воля не можетъ быть объектомъ Права; она прежде необходимо должна обнаружиться внѣшнимъ дѣйствіемъ. Но одни наши помышленія и одинъ образъ мыслей совершенно не принадлежатъ къ Праву, какъ говоритъ *Ульпіанъ* (*Ulpianus*), in L. 18. D. de pœnis (XLVIII. 19). «Cogitationis pœnam nemo patitur;» они напротивъ принадлежатъ къ Морали и собственно составляютъ всю ея сущность (ср. также *Кантовы* Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797. стр. VI и проч.).

§ 13.

О Правѣ, какъ о нормѣ для свободы и понятіи противоположномъ произволу.

Низшая степень воли есть произволъ, т. е. воля, еще управляемая необузданными порывами стремительной способности, еще неопредѣленная

законами, слѣдовательно еще несвободная, необъективная. Воля достигаетъ свободы лишь при подчиненіи закону разума, который указываетъ на настоящія ея элементы, на ея область и необходимые предѣлы. Этотъ законъ разума есть *Право*, ежели разсматривать волю въ отношеніи ея *внѣшняго проявленія* или какъ осуществившуюся въ дѣйствіи. И такъ Право, будучи *противоположнымъ произволу, уничтожаетъ сей послѣдній;* оно возноситъ волю до объективности, т. е. приноравливаетъ ее къ законамъ вселенной. По этому Право есть норма для свободы, т. е. правило, сообразно съ которымъ должна проявляться наша воля, если хочетъ быть волею свободною, разумною. Слѣдовательно нравственныя границы, которыя Право полагаетъ произволу человѣческому, отнюдь не стѣсняютъ воли разумныхъ существъ, напротивъ они расширяютъ кругъ ея дѣйствія, облагораживаютъ ея цѣль и доводятъ насъ до истинной свободы и соединенія съ Богомъ.

Примѣчаніе I. Воля, управляемая необузданными порывами стремительной способности, есть такая, которая, не сознавая, или покрайней мѣрѣ не признавая своей необходимой зависимости отъ законовъ міра, внѣ ея существующаго, вездѣ только къ самой себѣ стремится, къ себѣ только обращается, слѣдовательно есть воля себялюбивая, чисто субъективная, и потому не вступившая еще ни въ какое соединеніе съ высшими законами бытія объективнаго и жизни духовной. Такая воля есть ничто иное, какъ произволъ, ничѣмъ неуправляемый. Между тѣмъ ничто такъ не противоположно между собою, какъ произволъ и истинная, Правомъ управляемая свобода. Въ первомъ имѣетъ мѣсто одна отвлеченная, отрицательная неограниченность, во второй самая строгая необходимость. Смѣшеніе этихъ двухъ понятій въ наукѣ часто подавало поводъ къ многимъ заблу-

жденіямъ, а въ жизни человѣческой ко многимъ несчастіямъ. *Кантъ* въ своемъ упомянутомъ нами сочиненіи (стр. IV — VI) первый точно разграничилъ понятія: стремительная способность, желаніе, произволъ, воля, свобода. Вездѣ, гдѣ онъ упоминаетъ о волѣ, онъ ее основываетъ на разумѣ и даже называетъ ее практическимъ разумомъ человѣка. Онъ различаетъ животный произволъ, опредѣляемый одними побужденіями, отъ человѣческаго, одною волею побуждаемаго къ дѣйствію. Свободою же онъ называетъ независимость воли отъ чувственныхъ побужденій, или способность чистаго разума быть практическимъ для себя самаго. Онъ называетъ это также, хотя не совсѣмъ точно, свободнымъ произволомъ, т. е. произволомъ опредѣленнымъ чистымъ разумомъ. Мы однако произволу, основанному только на тѣсныхъ побужденіяхъ и ничѣмъ не опредѣленныхъ пожеланіяхъ, противополагаемъ свободу, какъ согласіе воли съ закономъ разума, слѣдовательно противополагаемъ произволу также Право, которое именно и составляетъ этотъ законъ. Изъ этого непосредственно слѣдуетъ, что только человѣкъ способенъ къ Праву, потому что онъ одинъ можетъ достигнуть такой свободы. По этому Римское выраженіе «jus naturale,» какъ такое «jus, quod natura omnia animalia docuit» (jus non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quæ in mari nascuntur, pr. J. de jure nat. gent. et civ. I. 2.) основывается на заблужденіи, именно на ложныхъ понятіяхъ о животномъ произволѣ и человѣческой волѣ, равно какъ и о ея свободѣ. Для животныхъ нѣтъ права; потому что они дѣйствуютъ только въ слѣдствіе побужденій, слѣдовательно по произволу. По этой причинѣ *Фалькъ* (въ своей Juristische Encyklopädie, Ausg. 4. Kiel 1839, §. 6. Anm. 11.), хотя, можетъ быть, и неправильно, понимаетъ здѣсь слово «jus», какъ метафизическое выраженіе для учрежденій природы.

Примѣчаніе II. Общія разсужденія о волѣ человѣческой находятся въ слѣдующихъ сочиненіяхъ: *Feder*, Untersuchungen über den menschlichen Willen, Göttingen und Lemgo, 1785 — 1793. 5 Bde. 8.; кромѣ того *Kant*, въ особенности *Fichte*. Первый говоритъ объ этомъ предметѣ въ своемъ сочиненіи «Kritik der praktischen Vernunft, Aufl. 6. Leipzig, 1827, и также въ своихъ уже упомянутыхъ: metaphysische Anfangsgrün-

de der Rechtslehre; второй разсуждаетъ объ волѣ въ «Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig 1796 und 1797. 2 части in-8. Наконецъ воля разбирается у *Гегеля* именно въ его сочинепіи: «Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften «(Ausg. 2. Heidelberg 1827. §. 469. 487.), недавно явившемся третьимъ изданіемъ; кромѣ того еще въ его же «Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staats-Wissenchaft im Grundrisse,» также не давно вновь изданномъ (Ausg. 1. Berlin 1825. § 4. и пр.). Этотъ философъ говоритъ: «der Boden des Rechts ist der Wille, welcher frey ist, und das Rechtssystem ist das Reich der verwirklichten Freiheit. Die wahre Freiheit aber, die Sittlichkeit, besteht darin, dass der Wille nicht *subjective*, d. h. eigensüchtige Zwecke, sondern *allgemeinen* Inhalt zu seinen Zwecken hat.»

§ 14.

Понятіе Права, преимущественно въ смыслѣ объективномъ.

Прояснивъ элементы Права и его сущность вообще, мы легко можемъ дать точное понятіе о Правѣ. Сообразуясь такимъ образомъ, съ тѣмъ, что было сказано въ § 5, § 6, о необходимости и сущности Государства, мы говоримъ, *что Право есть осуществившійся въ Государствѣ законъ разума, установляющій миръ и согласіе между взаимно дѣйствующими людьми*, или иначе есть *разумное правило, данное свободной волѣ для водворенія и сохраненія всеобщаго мира, который необходимъ человѣчеству, стремящемуся въ Государствѣ ко внутреннему развитію своихъ силъ.* Если мы точно вникаемъ въ это общее, отвлеченное понятіе, то намъ представляются въ немъ двѣ различныя стороны: частію объективная и первоначальная, частію субъективная, смотря по тому разсматриваемъ ли

мы Право само по себѣ и по его сущности (quoad objectum), или въ отношеніи къ разумнымъ существамъ, образъ дѣйствія которыхъ оно должно опредѣлять (quoad subjectum). По этому различаютъ Право въ смыслѣ *объективномъ* отъ Права въ смыслѣ *субъективномъ*. Подъ Правомъ въ *объективномъ* смыслѣ понимаютъ понятіе, заключающее въ себѣ совокупность всѣхъ правилъ, почерпаемыхъ человѣческою волею изъ закона разума, по которымъ люди должны дѣйствовать для сохраненія всесторонняго мира въ Государствѣ. Въ этомъ смыслѣ Право означаетъ и всѣ подобныя, въ одно цѣлое соединенныя правила, которыя въ каждомъ особенномъ Государствѣ установлены и утверждены, слѣдовательно весь, упомянутый выше въ 6 §, внѣшній порядокъ для членовъ Государства (jus, legislatio). Подъ Правомъ въ смыслѣ *субъективномъ*, напротивъ, понимаютъ способность дѣйствованія, основанную на требованіяхъ Права въ объективномъ смыслѣ принятаго, и слѣдовательно законную свободу направлять свою внѣшнюю дѣятельность на что нибудь, или положительное, или отрицательное. И такъ для точнѣйшаго различенія этихъ понятій можно называть Право въ этомъ смыслѣ властію или полномочіемъ что нибудь дѣлать (по нѣмецки Befugniss, Berechtigung), съ чѣмъ уже тотчасъ связывается мысль о властномъ или уполномоченномъ субъектѣ. Слѣдовательно каждое дѣйствіе, происходящее отъ властнаго на то субъекта, называютъ *позволеннымъ*, противное же тому *непозволеннымъ* дѣйствіемъ; но Право въ объективномъ смыслѣ не только даетъ намъ право на позволенное какое нибудь дѣйствіе

(jura), но и требуетъ съ законной необходимостію, чтобы мы дѣйствовали положительно или отрицательно. Эта законная необходимость положительнаго или отрицательнаго дѣйствованія называется *обязательствомъ* или *законнымъ долгомъ* (obligatio). И такъ вездѣ, гдѣ говорится о Правѣ, съ другой стороны сперва установлено обязательство, по которому нужно дѣйствовать сообразно съ этимъ Правомъ. (Jus sine obligatione non intelligitur).

Примѣчаніе I. Слово «Право» въ объективномъ смыслѣ, чрезъ употребленіе въ наукѣ, получило еще многія другія значенія. Такъ напр. оно означаетъ совокупность нѣсколькихъ нормъ Права, которыя, по отношенію своему къ одному и тому же предмету законодательства, образуютъ самостоятельную часть Права. Въ такомъ смыслѣ говорятъ о личномъ Правѣ, о вещественномъ и наслѣдственномъ Правѣ, о Правѣ требованіи и исковъ, о Правѣ супружества и т. д. Римляне не знали этого рода выраженій, и выраженіе *jus dotium* (*privilegium dotium*), *jus patriae potestatis* должно вездѣ понимать субъективно. *Jus matrimonii*, *jus obligationum et actionum* и т. д. встрѣчается только въ новѣйшей Латыни. Далѣе Право иногда означаетъ отдѣльную норму Права, какъ напр. jus legis Juliæ et Papiæ Poppæae, Abschossrecht, Retractsrecht, droit d'aubaine и т. д. Слѣдовательно здѣсь Право тожественно съ закономъ.

Примѣчаніе II. Прежде обыкновенно опредѣляли Право въ субъективномъ смыслѣ, какъ: facultas moralis aliquid faciendi aut omittendi.» Самъ *Кантъ*, для означенія полномочія, употребляетъ выраженіе: facultas moralis (см. его «metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre,» стр. XXI). Нравственная возможность противопоставляется здѣсь физической, и слѣдовательно берется здѣсь въ обширнѣйшемъ смыслѣ, въ которомъ она обнимаетъ и юридическую возможность. Это опредѣленіе однако слишкомъ шатко. Надобно строго различать законное отъ нравственнаго. По этому, согласно съ вышесказаннымъ, надобно опредѣлять Право какъ законную способность или свободу дѣй-

ствовать или подѣйствовать, проистекающую изъ закона Права. Впрочемъ *Кантъ* очень рѣзко различаетъ эти понятія въ приведенномъ мѣстѣ стр. XV и слѣд. XXVI.

Примѣчаніе III. Что Право въ субъективномъ смыслѣ проистекаетъ изъ Права въ объективномъ значеніи, ясно видно изъ нѣмецкаго слова: «Befugniss» происходящаго отъ «*fügen, verfügen,*» учреждать, законами установлять. Такъ точно говорятъ частію въ субъективномъ, частію въ объективномъ смыслѣ, «nach Fug und Recht handeln.» Изъ первоначальнаго существованія объективнаго Права необходимо слѣдуетъ, что обязательства гражданъ прямо вытекаютъ изъ закона Права. Ибо «lex imperat,» какъ говорятъ. И такъ Право болѣе велитъ, нежели дозволяетъ. По этому очень глубоко и основательно *Кантъ* на упом. мѣстѣ, стр. XXI, называетъ позволеннымъ то, что не противно обязательству. Мы не можемъ имѣть настоящаго права, коль скоро другіе не обязаны признавать это право и не противодѣйствовать ему.

§ 15.

О началѣ Права, или высшемъ основоположеніи Права.

Каждая истинная наука должна имѣть начало, высшее основоположеніе, изъ котораго можно непосредственно, или посредственно вывести всѣ прочія ея положенія. Но въ наукѣ практической, какъ въ Юриспруденціи, это начало также должно быть практическое, т. е. должно опредѣлять волю и дѣйствованіе человѣка. Посему начало Права или высшее основоположеніе Права есть: *Поступай такъ, чтобы твой образъ дѣйствія, будучи сдѣланъ всеобщимъ для человѣческаго дѣйствованія закономъ, могъ бы утвердить всеобщій миръ и совершенную гармонію между взаимно дѣйствующими людьми.* Принятое въ ближайшемъ отношеніи къ

Государству, это начало можетъ быть выражено слѣдующимъ образомъ: Предписывай проявленіямъ своей воли или внѣшней свободы своей такіе предѣлы, которые составляютъ условія мирной жизни гражданъ и согласнаго ихъ дѣйствованія. — Если же мы вышесказанное основоположеніе Права перенесемъ на положительныя, т. е. на опытѣ основанныя отношенія, то оно выразится такъ: Подвергай свою внѣшнюю свободу законамъ Государства, въ которомъ живешь, и олицетворенной идеѣ его, безъ чего невозможны миръ и гармонія между людьми, дѣйствующими другъ на друга во внѣшней жизни. Здѣсь непосредственно заключаются слѣдующія два начала: 1) *Повинуйся безусловно законамъ Государства*, какъ законамъ твоей собственной воли, необходимо стремящейся къ водворенію всеобщаго мира между людьми, и 2) *безусловно повинуйся Главѣ Государства, какъ представителю идеи Государства.* Изъ этого мы видимъ, что высшее основоположеніе Права совершенно согласуется и совпадаетъ съ первымъ долгомъ гражданина Государства (см. § 7.).

Примѣчаніе I. Слово: «principium» (начало, das Princip, le *principe*) означало у древнихъ Римлянъ, именно у Цицерона («ex principiis aliquid deducere») главныя положенія, основные элементы науки. Понятіе начала, какъ высшаго основоположенія науки, долженствующее опредѣлять и господствовать надъ всѣми отдѣльными ея частями и предложеніями, принадлежитъ только новѣйшей философіи. Потому Римляне и не говорятъ о «*principiis juris*,» но только о «*præceptis juris.*» Но, различая не довольно точно Эѳику отъ Права, они принимаютъ слѣдующія три основоположенія Права: «Juris præcepta sunt haec: honeste vivere, neminem lædere, suum cuique tribuere.» (*Ulpianus* in L. 10. § 1. D. de just. et jure I. 1., также §. 3. J. eod. tit. I. 1.)

Кантъ придаетъ на упом. мѣстѣ, стр. XLIII, этимъ тремъ основоположеніямъ Права свой собственный философскій смыслъ, и основываетъ на немъ всеобщія обязанности Права. Но въ строгомъ смыслѣ *honeste vivere* есть основоположеніе Морали, взятой въ обширнѣйшемъ смыслѣ; *neminem lædere* собственно есть основоположеніе Права, какъ условія для гармоническаго сосуществованія людей вообще; наконецъ *suum cuique tribuere* есть основоположеніе гражданскаго Права, т. е. Права, относящагося къ собственности человѣка.

Примѣчаніе II. Практическими называются науки, относящіяся къ хотѣнію и дѣйствованію (πράττειν) людей. Смотря по тремъ идеямъ хотящаго и дѣйствующаго человѣческаго духа: Права, Добродѣтели и Благочестія, такихъ наукъ преимущественно считаются три: Правовѣденіе, Эѳика и ученіе Благочестія (Законъ Божій). Этимъ наукамъ противопоставляются теоретическія науки, относящіяся къ мышленію (θεωρεῖν, т. е. узрѣть, узнать) и ощущенію (αἰσθάνεσθαι), слѣдовательно Физика, Логика и Эстетика, которыя также проистекаютъ изъ трехъ идей мыслящаго и ощущающаго духа: природы, мышленія и соединенія сихъ послѣднихъ въ изящномъ.

§ 16.

О законахъ и проистекающихъ изъ нихъ обязательствахъ, противополагаемыхъ нравственнымъ обязанностямъ.

Такъ какъ Право, по своей природѣ, не должно единственно существовать въ области идей, но должно имѣть реальное внѣшнее бытіе, ибо оно должно опредѣлять внѣшнее существованіе человѣчества, то всѣ предписанія его должны заключать въ себѣ понужденіе къ *безусловному* своему выполненію и внѣшнему осуществленію. Предписанія Права называются *законами* (constitutiones, leges), потому что не только высказываютъ извѣстныя

мысли и желанія, но и съ твердостію постановляютъ что нибудь, что должно проявиться во внѣшности. Эта безусловно принуждающая сила законовъ, исходитъ отъ установленной въ Государствѣ верховной власти (ср. § 6). Всѣ законы Права суть слѣдовательно *и законы понудительные.* Но, если мы законное принужденіе будемъ разсматривать въ отношеніи къ субъекту, который закономъ принуждается къ чему нибудь, то это принужденіе является уже какъ *обязательство* или *понудительная обязанность.* И такъ на каждомъ законѣ и отдѣльномъ предписаніи закона основано какое нибудь обязательство для гражданъ (obligatio civium), къ исполненію котораго они могутъ быть принуждаемы верховною понудительною властію. Такимъ же образомъ въ обязательствѣ заключается не только законная необходимость положительнаго или отрицательнаго дѣйствованія (см. § 14), но и дѣйствительное внѣшнее принужденіе къ нему. А такъ какъ каждый законъ налагаетъ обязательство къ дѣйствованію или недѣйствованію, то законъ можетъ быть или *понудительнымъ* (*lex imperativa s. præceptiva*), или *запретительнымъ* (*lex prohibitiva*), но никакъ не чисто позволительнымъ (*lex permissiva*), т. е. который ни понуждаетъ, ни запрещаетъ; ибо неопредѣленность не можетъ быть предметомъ какого нибудь постановленія или законнаго опредѣленія. Даже когда гражданину Государства дается какая нибудь льгота, какое нибудь преимущество, или оказывается Монаршая милость, то и здѣсь, хотя безмолвно, заключается уже понужденіе для его согражданъ признавать такое преимущество, и запрещеніе ему противодѣйство-

вать, или его нарушать. Совсѣмъ другое бываетъ въ правилахъ Ѳѳики или ученія добродѣтели. Послѣднія относятся единственно къ нравственному чувству и совѣсти человѣка, т. е. къ его внутреннему сознанію добраго и злаго. И потому выполненіе этихъ предписаній предоставляется исключительно свободной волѣ, руководствуемой сознаніемъ, и не можетъ быть вынуждено ни какимъ образомъ. Нравственныя правила (præcepta ethica) посему никакъ не служатъ основаніемъ понудительнымъ обязанностямъ или обязательствамъ, но только такимъ обязанностямъ, за исполненіе и неисполненіе которыхъ должно отдавать отчетъ одной только совѣсти, какъ нашему внутреннему судіѣ. Они потребуютъ отъ насъ слѣдовательно только исполненія *обязанностей, основанныхъ на человѣколюбіи* (officia hominum erga se), которыя по этому очень точно выражаются словомъ: *долгъ совѣсти.*

Примѣчаніе I. Уже *Кантъ* въ выше поименованномъ сочиненіи стр. XXI, называетъ обязательство безусловнымъ принужденіемъ къ дѣйствію, предписываемому законами.

Примѣчаніе II. Въ одномъ только Правѣ могутъ быть законы въ собственномъ смыслѣ этого слова. Посему, если употребляютъ это слово въ смыслѣ правилъ, предписаній и учрежденій всякаго рода, то это должно понимать какъ фигуральное выраженіе. Въ такомъ смыслѣ говорятъ о нравственныхъ, моральныхъ или ѳѳическихъ законахъ, о законахъ логическихъ, метафизическихъ; математическихъ, физическихъ, о законахъ природы, художества, мышленія и проч.

Примѣчаніе III. Что каждый законъ долженъ что нибудь приказывать, или запрещать, что слѣдовательно нѣтъ чисто дозволяющихъ законовъ, объ этомъ говоритъ уже *Кантъ* въ вышепоим. соч. стр. XXII. Это можно выразить и слѣдующимъ

образомъ: «*omnis lex perfecta s. imperativa esse debet.*» Это не противорѣчитъ словамъ *Модестина in L.* 7, *D. de legibus* (1. 3.): «*Legis virtus hæc est: imperare, vetare, permittere, punire*,» ибо тутъ показаны только *главныя* цѣли отдѣльныхъ законовъ. Оно не противорѣчитъ также обыкновенному раздѣленію законовъ на *leges perfectas*, *leges minusquam perfectas* и *leges imperfectas* по Римскому Праву; ибо *lex perfecta* здѣсь берется совершенно въ другомъ смыслѣ.

Примѣчаніе IV. Долгъ, *officium*, всегда болѣе или менѣе относится къ нравственности. *Цицеронъ* въ своихъ трехъ книгахъ *de officiis* говоритъ только о нравственномъ долгѣ; такъ говорится о ученіи долга (Эѳикѣ) и противополагаютъ его ученію Права (Правовѣдѣнію). Въ Правѣ напротивъ, по настоящему, должно говорить только объ однихъ обязательствахъ. Но употребленіе и близкое сродство этихъ ученій сдѣлали то, что также говорятъ объ обязанностяхъ Права и совершенныхъ обязанностяхъ (*officia perfecta*), о долгѣ справедливости, о понудительныхъ обязанностяхъ и противополагаютъ имъ нравственный долгъ, какъ заключающій въ себѣ несовершенныя обязанности (*officia imperfecta*), долгъ добродѣтели, любви, человѣколюбія и совѣсти.

§ 17.

Строгое различеніе Права отъ Морали и Религіи.

Чрезвычайно важно установить точныя границы между Правомъ, Моралью и Религіею, тѣмъ болѣе, что первыя двѣ области очень соприкосновенны другъ другу, и потому легко могутъ быть перемѣшаны. Это именно тогда случается, когда дѣйствіе можетъ быть разсматриваемо съ точки зрѣнія Права и нравственности, какъ это бываетъ при преступленіяхъ. Разсматривая точнѣе эти различныя области, мы находимъ между ними слѣдующія различія:

1) Право вообще есть *первая потребность, необходимое условіе* для человѣческой жизни, потому что безъ внѣшняго законнаго порядка и безопасности совершенно невозможно истинное человѣческое бытіе и слѣдовательно и спокойное выполненіе нравственныхъ законовъ и правилъ Религіи. И потому Право въ этомъ смыслѣ необходимѣе для человѣческаго бытія, нежели Мораль.

2) Напротивъ, если сравнимъ внутреннее, духовное достоинство этихъ трехъ областей, то удостовѣримся, что Право стоитъ ниже всѣхъ; выше его стоитъ Мораль, выше всѣхъ Религія. Посему Религія заключаетъ въ себѣ вмѣстѣ и Мораль и Право, Мораль обнимаетъ вмѣстѣ область Права, Право же, какъ самая низшая и начальная степень человѣческаго совершенства, существуетъ, само по себѣ, не обнимая ни одной изъ высшихъ областей; слѣдовательно всякій поступокъ согласный съ Религіею, вмѣстѣ съ тѣмъ и нравственно добръ и справедливъ. Всякій нравственно добрый поступокъ, вмѣстѣ и справедливъ, (omne honestum et justum), отнюдь не всякое справедливое, или съ Правомъ согласное дѣйствіе можетъ называться нравственно добрымъ, такъ какъ и не всякій нравственно добрый поступокъ непремѣнно благочестивъ, т. е. основанъ на религіозныхъ побужденіяхъ.

3) Какъ разумная граница воли, проявляющейся во внѣшнихъ дѣйствіяхъ, Право имѣетъ *отрицательную* природу, т. е. полагая границы нашимъ дѣйствіямъ, оно собственно опредѣляетъ, чего не должно дѣлать, до чего обнаруженіе нашей воли не должно доходитъ. Ѳика напротивъ *положительной* природы, т. е. предписываетъ то, что должно

дѣлать и выполнять добровольно и безъ всякаго законнаго къ тому принужденія.

4) Право всегда имѣетъ предметомъ одну только *волю, соединенную со внѣшнимъ дѣйствіемъ;* объектъ же Морали, а еще болѣе Религіи, кромѣ того, есть внутреннее мышленіе, чувствованіе и стремленіе человѣка.

5) Право, дѣйствительно гдѣ нибудь установленное, всегда предполагаетъ *Государство*, дѣйствія же добродѣтели могутъ быть мыслимы и внѣ Государства и безъ отношенія къ нему. По этому Право, за исключеніемъ немногихъ общихъ положеній, которыя, проистекая изъ духовной природы самаго человѣка и потому называясь у древнихъ jus gentium, у новѣйшихъ народовъ философическимъ или естественнымъ Правомъ, (ср. § 3. прим. II.) равно признаются всѣми народами, *вездѣ* должно быть *различно*, смотря по различному духу и содержанію отдѣльныхъ законодательствъ. Правила же добродѣтели одинаковы для человѣчества и остаются одними и тѣми вездѣ, гдѣ только живутъ люди.

6) Важно еще то, что существенная почва Права есть *Исторія*, между тѣмъ, какъ Мораль преимущественно покоится на основаніяхъ Философіи и Религіи.

7) Слѣдовательно Право требуетъ *законодательства*, извѣстнаго и обнародованнаго всѣмъ тѣмъ, которыхъ оно касается, между тѣмъ какъ Ѳеика нуждается только во внутреннемъ, всѣмъ людямъ врожденномъ, нравственномъ законѣ.

8) И такъ Право всегда предполагаетъ *законодателя* и *понудительную власть* въ Государствѣ,

также, какъ и *Правительство*, которое должно привести послѣднюю въ дѣйствіе; въ Эѳикѣ напротивъ обо всемъ этомъ ничего не говорится; здѣсь совѣсть единственный судья нашихъ поступковъ и помышленій.

9) Право имѣетъ всегда дѣло только съ *совершенными* или *побудительными обязанностями*, Мораль напротивъ только съ *несовершенными*, или обязанностями любви и добродѣтели. По этому въ одной только Морали можетъ быть рѣчь о *столкновеніи обязанностей*, т. е. о противоборствованіи ихъ, но отнюдь не въ Правѣ, потому что здѣсь всякій долгъ имѣетъ совершенно обязательную, слѣдовательно и всегда равную силу.

Примѣчаніе I. Въ новѣйшее время были нѣкоторые философы, которые, подобно древнимъ, неизслѣдовавшимъ дѣла съ надлежащею строгостью, признавали снова совершенное равенство и тожественность Права съ Моралью и смѣшивали эти два предмета, по природѣ своей такъ очевидно различающіеся между собою, хотя и происходящія отъ одного и того же корня — нравственной способности человѣка. Такой взглядъ находимъ у *Пёлица* (Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, Th. I Aug. 2 Leipzig 1827. S. 47. f.). Но, со временъ *Томазуса*, никто изъ великихъ мыслителей не принималъ Права и Морали за одно и то же. Уже *Павелъ* говоритъ in L. 144. pr. D. de R. J. «Non omne quod licet, honestum est.» Прежде его еще *Аристотель*, строго различалъ ἠθική отъ πολιτική. По этому мнѣніе, что заслуги *Томазуса*, раскрывшаго и различившаго эти часто смѣшиваемыя между собою понятія, имѣли многія пагубныя и опасныя слѣдствія, весьма ошибочно. Кто Право и Мораль различалъ строже и послѣдовательнѣе *Канта* (не говоря уже о *Гегелѣ* и другихъ) и кто глубже и основательнѣе его изслѣдовалъ идею Государства и Монархіи? (См. упомянутое его соч. § 49.) Кромѣ того опровергается смѣшеніе Религіи и Права у Шталя въ его сочиненіи: Rechtsphilosophie nach geschichtlicher An-

sicht» молодымъ *Фейербахомъ* въ извѣстномъ журналѣ «Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, Jahrgang 1835.

Примѣчаніе II. Профессоръ *Кругъ* изобразилъ это отношеніе между областями Права, Морали и Религіи очень наглядно тремя концентрическими кругами, изъ коихъ кругъ Религіи обнимаетъ всѣ прочія круги, кругъ Права напротивъ заключаетъ только свой собственный центръ.

Примѣчаніе III. У древнихъ jus gentium было: «quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quodque apud omnes gentes pera eque custoditur, quasi quo omnes gentes utuntur (см. L. 9. D. de just. et jure I. 1. и § 1. J. de jure nat. gent. et civ. I. 2. также *Gaji Institutiones* I. § 1.

Примѣчаніе IV. Въ отношеніи обязанностей, *Кантъ*, полагавшій столкновеніе уже почти невозможнымъ, выставилъ слѣдующее положеніе: fortior obligandi ratio vincit (см. упомянутое его соч. стр. XXIII).

§ 18.

О единствѣ этихъ понятій, разсматриваемыхъ съ высшей точки зрѣнія.

Хотя Право, Мораль и Религія, разсматриваемыя съ ученой точки зрѣнія, строго должны различаться между собою; но при всемъ томъ, есть еще высшая точка, на которой эти области взаимно проникаются и достигаютъ единства. Эта точка есть *практически-богословская* или *нравственно-религіозная*. На этой степени уже совершенно почти исчезаютъ всѣ черты, отдѣлявшія эти области другъ отъ друга. И такъ никто не долженъ основывать своихъ дѣйствій на одихъ только требованіяхъ справедливости; и не достойно отдѣлять ихъ отъ человѣколюбія и любви къ Богу — отъ добродѣтели и религіи. Напротивъ всякій поступокъ долженъ быть, если это только возможно, нетолько справедливъ, но и вмѣстѣ нравственно добръ и религіозенъ. Вотъ степень, которой дол-

жно достигнуть по предписаніямъ *христіанской морали*, которая, противополагая законную справедливость справедливости, требуемой Богомъ, даетъ намъ въ сей послѣдней идеалъ для дѣйствованія, и, хотя этотъ идеалъ рѣдко осуществляется въ человѣческой жизни, но къ нему долженъ стремиться каждый, желающій быть достойнымъ названія христіанина.

Примѣчаніе. Все, что *Іисусъ Христосъ* говоритъ въ Св. Писаніи о правѣ и справедливости, должно разсматривать съ этой высшей точки зрѣнія. Такъ напр. упоминается о справедливости (δικαιοσύνη) въ 1. письмѣ *Св. Апостола Петра* гл. 2. ст. 24., гдѣ она противополагается грѣху, и Св. *Матѳея* гл. 5. стихъ 20, гдѣ *Іисусъ Христосъ* противополагаетъ ее справедливости книжниковъ и фарисеевъ. Тоже выражается въ изрѣченіи: «πάντα ἐν ἀγάπῃ!» и въ возвышенныхъ наставленіяхъ Спасителя о правѣ и судѣ у Св. *Матѳ.* г. 5, с. 20—48; далѣе въ первомъ письмѣ *Св. Петра* гл. 2. ст. 13—25., гл. 3. ст. 8—17, и проч.

ГЛАВА III.

ОБЪ ОСНОВНЫХЪ ПОНЯТІЯХЪ ПРАВА ВЪ СУБЪЕКТИВНОМЪ ЗНАЧЕНІИ: О СУБЪЕКТѢ, ОБЪЕКТѢ И ПРИНАДЛЕЖНОСТЯХЪ ПРАВА (ADJUNCTA JURIS).

—

§ 19.

О субъектахъ Права (personae) и о способности къ Праву (*Rechtsfähigkeit*).

Каждое субъективное Право по своей природѣ нуждается въ субъектѣ, способномъ его пріобрѣтать и выполнять (ср. § 14.), потому что право

(*die Befugniss*, *die Berechtigung*) не можетъ быть мыслимо безъ существа способнаго къ Праву. Мы уже выше видѣли, что Право вообще есть принадлежность однихъ только чувственно-разумныхъ и свободною волею одаренныхъ существъ, т. е. людей (см. § 13); а посему одни только *люди* могутъ быть *субъектами Права*. Ту же самую мысль выражаетъ слѣдующее положеніе: одинъ только человѣкъ способенъ къ Праву, т. е. можетъ имѣть права. Человѣкъ, имѣющій права, называется лицомъ (persona). Слѣдовательно *только человѣкъ можетъ быть мыслимъ, какъ лицо*. Но какъ условія способности къ Праву лежатъ въ природѣ человѣка, потому, что онъ человѣкъ; то положеніе, что только человѣкъ можетъ быть субъектомъ Права, заключаетъ въ себѣ другое, именно: *каждый человѣкъ по своей природѣ можетъ быть субъектомъ Права*, каждый человѣкъ способенъ къ Праву и есть *лицо*, какъ бы ни были различны сферы Права у каждаго недѣлимаго, по ихъ объему, содержанію и значенію. Слѣдовательно ни одинъ человѣкъ не можетъ быть вещью, т. е. только средствомъ для чужихъ цѣлей; потому что каждое разумное существо носитъ въ самомъ себѣ цѣль своего существованія, другими словами, есть лицо и субъектъ.

Примѣчаніе I. Слово *persona* собственно означаетъ маску, которую надѣвали Римскіе актеры, выходя на сцену (ср. *Gellii* Noct. Att. lib. V. c. 7., *Quintiliani*. Inst. orat. lib. XI. c. 3. и кромѣ того изъ новыхъ писателей: Fr. *Platneri* de personis ad verba Quintilian. Inst. lib. XI. c. 3. commentatio Lips. 1749. 4.) Тогда понимали подъ этимъ словомъ цѣлую роль, представляемую актеромъ. Въ этомъ значеніи было оно употребляемо и въ

дѣлахъ судебныхъ»: тотъ, кто выходилъ на сцену судилища и хотѣлъ играть здѣсь роль, т. е. вести дѣла (personam agere, а послѣ только agere) долженствовалъ имѣть «persona standi in comitio» или «in judicio,» т. е. онъ долженъ былъ кромѣ общихъ человѣческихъ свойствъ имѣть нужные къ тому качества (die rechtliche Qualificirung). Но такъ какъ имѣть право дѣйствовать въ судѣ то же значитъ, что имѣть вообще права или быть способнымъ къ Праву, то слово *persona* стало означать совокупность условій, необходимыхъ для существа способнаго къ Праву, и выраженіе «*personam habet*» легко могло обратиться въ «*persona est.*» Такъ образовалось понятіе лица (persona), встрѣчаемое нами уже у древнихъ римскихъ юристовъ, напр. у *Гая* (*Gaji* Inst. I. §. 8. 9.): «*Jus pertinet aut ad personas aut ad res*» etc.

Примѣчаніе II. Кантъ опредѣляетъ въ др. м. стр. XXII. лицо *какъ* «*субъектъ, которому дѣйствія его должны быть вмѣняемы.*» Но при этомъ необходимо предполагать ненарушимое употребленіе разума и свободную волю. Спрашивается теперь, не надобно ли ограничить сдѣланнаго нами положенія, что всѣ люди суть лица по своей природѣ, слѣдующимъ условіемъ: если только они *вполнѣ* обладаютъ этою природою? Нужно безспорно; посему уроды, существенно (in capite) уклоняющіеся отъ человѣческой природы (monstra), не могутъ быть субъектами Права и лицами, какъ это видно уже изъ законовъ двѣнадцати таблицъ: «*insignem ad deformitatem puerum pater statim necato.*» Можно ли сумашедшихъ и несовершеннолѣтнихъ дѣтей называть лицами? Можно, безъ всякаго сомнѣнія; поелику и въ сумашедшихъ есть разумъ; онъ только разстроенъ и во всякое время можетъ прійти въ прежнее совершенное состояніе. Въ дѣтяхъ же есть зародышъ разума, — способность разумности, только еще не развитая. Но не смотря на это, такимъ лицамъ нельзя вмѣнять въ вину ни одного поступка, потому что они не имѣютъ свободной воли. Слѣд. Кантово опредѣленіе ложно, потому, что оно слишкомъ тѣсно. Но эти лица безъ всякаго сомнѣнія могутъ имѣть права, а именно право быть защищаемыми и покровительствуемыми государствомъ («tutela et cura» у Римлянъ, опека и попечительство у насъ, Vormundschaft и Pflegeschaft у Германцевъ), хотя они и не самостоятельно располагаютъ своими правами, и

сами собою не могутъ ничего ни терять, ни пріобрѣтать, но обнаруживаютъ свои права страдательно чрезъ своихъ *опекуновъ* (tutores) и *попечителей* (curatores), представляющихъ собою ихъ лицо и за нихъ дѣйствующихъ (repræsentatio, gestio, auctoritas).

Примѣчаніе III. Кантъ въ своемъ сочиненіи: Kritik der practischen Vernunft, изд. 6. Leipzig 1827. стр. 126. g. противополагаетъ человѣка, какъ цѣль для самаго себя и какъ субъектъ нравственнаго закона, всѣмъ прочимъ существамъ, какъ объектамъ и средствамъ для него.

§ 20.

Древніе правовѣды иначе смотрѣли на этотъ предметъ.

Права древняго, дохристіанскаго міра и въ особенности Права Востока, Греціи и Рима значительно отступаютъ отъ нашего положенія касательно субъекта Права и способности къ Праву, единственно удободопускаемыхъ, и основанныхъ на христіанской религіи и философіи. Въ этихъ Правахъ еще не вполнѣ признавалось достоинство человѣка. *У Римлянъ* напротивъ понятія — «*persona*» и «*homo*» строго были различаемы: у нихъ былъ особенный классъ людей, которые не были лицами, но считались — подобно другимъ внѣшнимъ предметамъ — *вещами* («res»). Ихъ называли *рабами* («servi, δοῦλοι»); а прочіе люди, дѣлившіеся снова на различные классы, назывались свободными («liberi homines»), изъ коихъ одни были *свободнорожденные* («ingenui»), другіе *вольноотпущенные* («manumissi, libertini»). Система Римскаго рабства (*servitus*) развилась подобно рабству Спартанскихъ илотовъ со столь строгою послѣдовательностію и такою жестокостію, что она показалась бы намъ

очень удивительнымъ, въ народѣ столь образованномъ, 'какимъ были Римляне, явленіемъ, еслибы мы не знали, что такой взглядъ есть вообще необходимое слѣдствіе нравовъ древняго міра и въ особенности неразлученъ съ образомъ мыслей язычниковъ. Въ послѣдствіи, при дальнѣйшихъ успѣхахъ Римлянъ въ образованіи, и преимущественно чрезъ распространеніе Христіанства, это понятіе древнихъ значительно смягчилось и наконецъ совершенно было уничтожено Европейскими народами.

Примѣчаніе I. Что Римляне строго различали понятія «persona» и «homo,» — это видно, между прочимъ, изъ того, что они даже въ источникахъ Права опредѣляютъ понятіе человѣка — *homo* безъ всякаго отношенія къ Праву, только какъ «*mens sana in corpore sano*» и все только говорятъ «*de juribus personarum*» или «*liberorum hominum.*» Далѣе это явствуетъ изъ того, что они только тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о рабахъ, всегда употребляютъ выраженіе «*homines,*» напр. у *Гая* «*de conditione hominum*» (Inst. I. §. 9.), въ Пандектахъ «*de statu hominum*» (Dig. I. 5.) хотя объ этомъ предметѣ уже юристъ, жившій во времена Константина Великаго, говоритъ въ духѣ христіанства. «*hominum causa omne jus constitutum est.*» (*Hermogen.* in L. 2. D. hoc tit.).

Примѣчаніе II. Рабъ (servus) былъ почитаемъ у Римлянъ за вещь. Доказательство этому заключается не только въ правѣ господина («dominus» а не «herus,» — хозяинъ, какъ у насъ), простиравшемся до «jus vitæ et necis» и до «jus exponendi,» по которому онъ могъ поступать съ рабомъ по произволу, но также въ самомъ искѣ: «*rei vindicatio*,» при которомъ рабы всегда приводятся въ примѣръ вещи, на которую можно объявлять притязанія по праву («vindicare»). Такъ напр. *Гай* очень ясно причисляетъ рабовъ къ «*rebus sese moventibus*» и говоритъ «*deinde rem apprehendebat*, *velut hominem*, *et ita dicebat: hunc hominem meum esse ajo ex jure Quiritium.*» (*Gaj.* Inst. IV. §. 16.) Подобныхъ примѣровъ встрѣчаемъ мы много въ источникахъ

Права, гдѣ говорится напр. о «dominium servorum» (L. 5. §. 1. D. de statu homin. I. 5.), касательно «usus fructus servorum,» какъ и въ прочихъ вещахъ (напр. in L. 20. D. de usu et usufructu, XXXIII. 2.), равнымъ образомъ въ «*foeturae servis et bestiis femellis,*» какъ способѣ пріобрѣтенія; кромѣ того мы встрѣчаемъ въ источникахъ Права слѣдующія выраженія, какъ напр. въ L. 118. D. de R. J. (L. 17.) «Qui in servitute est, quum possideatur, possidere non videtur,» въ L. 32. D. eodem: «In jure civili servi pro nullis habentur,» въ L. 107. D. ed. «Cum servo nulla actio est,» въ L. 209 D. eod.» Servitutem mortalitati fere comparamus,» in §. 4. J. capitis deminut. (I. 16.): «Servus nullum caput habet.» О среднемъ состояніи между liberi и servi, у Римлянъ, куда принадлежатъ именно также «coloni» и «adscriptitii,» смотри *Fr. Ad. Schilling* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, d. II. Leipz. 1837. §. 27.

Примѣчаніе III. Русское «*крѣпостное состояніе*» и Германское «*Leibeigenchaft,*» существенно различаются отъ «servitus» Римлянъ, и посему никакимъ образомъ не должны быть съ нимъ смѣшиваемы. Уже *Тацитъ* de German. moribus c. 25. строго и точно различаетъ состояніе Германскихъ слугъ отъ Римскаго *servitus*. Онъ говоритъ: «servis non in nostrum morem—descriptis per familiam ministeriis utuntur; suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris aut vestis, ut colono, injungit, et servus hactenus paret. Cætera domus officia uxor ac liberi exsequuntur. Verberare servum ac vinculis et opere coercere rarum. Occidere solent non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum.» Такимъ образомъ глубокомысленный Римлянинъ чрезвычайно вѣрно и основательно указываетъ здѣсь на существенныя отличія сихъ двухъ установленій еще въ древнѣйшія времена: 1) что Германскіе «Leibeigene»—крѣпостные люди—были почитаемы лицами, а не вещами, 2) что они вели собственную семейную жизнь и могли быть главами семейства, а слѣдовательно 3) могли также имѣть свои собственныя, имъ назначенныя жилища, и посему могли быть сравниваемы только съ римскими «coloni,»—родомъ почти свободныхъ земледѣльцевъ,—(см. Титулы Юстиніанова Кодекса объ coloni: C. XI. 50.—53. 63. 64. 68. 69. ed. Beck.), а не съ рабами, *servi*. Дѣйствительно, крѣпостное состояніе имѣетъ совсѣмъ

другое основаніе, и это основаніе заключается въ томъ, что господинъ покровительствуетъ извѣстнымъ семействамъ, пользуясь за это ихъ дѣятельностію и трудами. Посему это состояніе не унижаетъ людей до степени вещи. Крѣпостные (Hörige, glebæ adscripti) вполнѣ пользуются своимъ человѣческимъ достоинствомъ и способностію къ Праву, какъ лица; только ихъ жилище остается постояннымъ и опредѣлено мѣстомъ ихъ рожденія, гдѣ они должны воздѣлывать землю. Такимъ образомъ они имѣютъ право пользоваться вещами только подъ именемъ своего господина, однакожъ ихъ нельзя продавать отдѣльно — какъ объекты Права: продается одно только помѣстье, въ которомъ они должны постоянно оставаться, а вмѣстѣ съ тѣмъ право распоряжать ими переходитъ къ новому помѣщику. На этомъ основаніи изданы и самые новые Русскіе Законы, въ которыхъ опредѣлено, что каждый дворянинъ, желающій пріобрѣсти крѣпостнаго человѣка, долженъ самъ *владѣть землю*, и что помѣщикамъ дозволяется отдать подъ извѣстными условіями и договорами часть земли своей крѣпостнымъ людямъ, которые въ слѣдствіе того называются *обязанными крестьянами.*

§ 21.

Объ объектахъ Права (res) или о собственности.

Всякое Право предполагаетъ, кромѣ своего субъекта, еще предметъ, въ отношеніи къ которому дѣятельность субъекта Права можетъ обнаруживаться. Если субъектъ Права есть лицо или человѣкъ, то предметомъ или объектомъ Права должна быть вещь (res sensu juris). Вещь есть все то, что во вселенной подчинено человѣку, какъ существу одаренному разумомъ и свободною волею; слѣдовательно сюда принадлежитъ каждое неодушевленное или одушевленное существо, лишенное разума и воли, подчиненное человѣку, какъ служащее къ удовлетворенію его потребностей. Та-

кимъ образомъ основное положеніе касательно объектовъ Права будетъ такое: *только вещь, но за то каждая вещь, можетъ быть объектомъ права.* Но какъ обладаніе вещами опредѣляетъ отношеніе лицъ къ нимъ, то въ этомъ смыслѣ вещи заключаютъ въ себѣ понятіе собственности (meum et tuum sensu juris). Однакоже для пріобрѣтенія законной собственности недостаточно одного простаго обладанія (possessio naturalis, detentio rei), но необходимо, чтобы пріобрѣтеніе вещи какимъ нибудь лицемъ имѣло законныя основанія (acquisitio ex titulo juris), которыя исключаютъ всѣхъ другихъ лицъ отъ употребленія вещи; слѣдовательно законная *собственность* (dominium) заключаетъ въ въ себѣ не только *право исключать* всѣхъ другихъ отъ вліянія на вещь (proprietas), но также право *обладать* вещью (jus possidendi, possessio causalis), и удерживать ее, покрайней мѣрѣ *мысленно*, даже тогда, когда другое лицо во внѣшности распоряжаетъ ею (possessio animi, possessio civilis); наконецъ Право извлекать изъ вещи *всякаго рода пользу* (jus utendi fruendi, ususfructus). Въ болѣе обширномъ смыслѣ слово *собственность* (Mein und Dein) означаетъ различныя и отдѣльныя сферы имущества, или *добра* (bona) недѣлимыхъ. Въ этомъ смыслѣ можно различать собственность реальную и идеальную, внутреннюю и внѣшнюю. *Реальная собственность* состоитъ въ дѣйствительныхъ вещахъ, физически, т. е. внѣшними чувствами познаваемыхъ (res corporales). *Идеальная собственность* состоитъ въ идеѣ осуществленія будущаго обладанія (quasi possessio), слѣдовательно въ юридической возможности сдѣлать вещь своею, или въ

одномъ только притязаніи на право (jus). Но *внутренняя собственность* состоитъ въ правахъ врожденныхъ человѣку, или принадлежащихъ гражданину Государства вообще, и слѣдовательно не принадлежитъ ему въ слѣдствіе какого нибудь частнаго пріобрѣтенія (ex titulo speciali). Посему такая собственность не можетъ переходить къ другимъ и не можетъ быть продаваема; а всякое повреждeніе ея наказывается какъ преступленіе. Сюда принадлежитъ самая жизнь, личность, здоровье, свободное употребленіе силъ своихъ, доброе имя, и честь. *Внѣшняя собственность* напротивъ относится ко внѣшнимъ предметамъ, или вещамъ и можетъ быть отчасти реальная, отчасти идеальная. Эта собственность есть собственность въ тѣсномъ смыслѣ слова, и, такъ какъ она пріобрѣтается на особыхъ и частныхъ основаніяхъ Права, то и отчужденіе (alienatio) предоставлено произволу каждаго, кому она принадлежитъ.

Примѣчаніе I. Въ введеніи къ своему сочиненію: «Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre» на страницѣ XXIII, *Кантъ* опредѣляетъ вещь какъ такой предметъ матеріальный, которому ни что не можетъ быть вмѣняемо. Тутъ же мы находимъ другое точнѣйшее и строжайшее опредѣленіе: вещью называется всякій объектъ свободнаго произвола, неимѣющій собственной свободы. Но во всякомъ случаѣ, это объясненіе одно только формальное. — Внутреннее основаніе и матеріальное здѣсь нисколько не разъясняется. Чрезвычайно рѣзко однако говорится въ этомъ же сочиненіи (см. стр. 56 — 68, § 1 — 8) объ обладаніи и собственности. Самое остроумное разсужденіе объ обладаніи находимъ въ классическомъ сочиненіи *Савиньи:* «das Recht des Besitzes,» Ausg. 6. Giessen 1837. Недавно явился Французскій переводъ этого сочиненія подъ заглавіемъ: *De Savigny* traité de la possession en droit romain, traduit de l'allemand par *d'Audelange,* Paris 1840. 8.

Примѣчаніе II. Римляне говорили, что res есть *«quidquid haberi, quidquid possideri, quidquid in bonis esse potest»* (ср. L. 47. D. de verbor. signif. L. 16), но и это опредѣленіе ограничивается одною формою вещи, хотя впрочемъ обнимаетъ всѣ роды собственности. И Римляне считали *«existimatio civilis»* за часть обладанія. Раздѣленіе вещей на *res corporales* и *incorporales* и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленіе первыхъ какъ *«res quæ tangi possunt»* а во вторыхъ какъ *«res quæ tangi non possunt, veluti quæ in jure consistunt,»* можно найти у *Гая* in L. 1. § 1. D. de divis. rer et qual. (I. 8) и еще in §. 2. I. de rebus corporalibus et incorporalibus (II. 2.).

Примѣчаніе III. Понятіе и различеніе неотчуждаемыхъ первоначальныхъ и отчуждаемыхъ пріобрѣтенныхъ имуществъ (Güter) весьма важно для различенія уголовнаго и частнаго Права въ тѣсномъ смыслѣ, или гражданскаго Права (см. ниже § 34 и 51). Каждое пріобрѣтенное Право, имѣя достаточное законное основаніе, называется *jus quæsitum.* Это понятіе встрѣчается потому только въ гражданскомъ Правѣ.

§ 22.

Объ обязательствахъ между несколькими лицами (obligationes).

Объектъ Права можетъ переходить въ сферу субъекта отчасти *непосредственно* одностороннею дѣятельностью лица на вещь, отчасти *посредственно*, будучи предметомъ взаимнаго отношенія по праву и обязательству между двумя или многими лицами. Въ послѣднемъ случаѣ объектъ Права, — при точнѣйшемъ опредѣленіи, дѣлается *объектомъ повинности одного лица въ отношеніи къ другому* (præstatio personalis). Повинность (die Leistung) можетъ состоять или въ снабженіи чѣмъ нибудь (dare) или въ дѣланіи (facere) или въ возвращеніи чего нибудь (reddere). Основаніе тому, что

простое одностороннее отношеніе лица къ вещи переходитъ во взаимное, когда идетъ рѣчь о мѣнѣ вещей между лицами, заключается въ томъ обстоятельствѣ, что здѣсь съ той и другой стороны дѣйствуютъ существа разумно-свободныя, которыя мѣняются вещами только какъ предметами своего взаимнаго согласія и воли. Такое отношеніе лица къ лицу, предметомъ котораго бываетъ повинность вещная, называется *обязательствомъ* (obligatio). Каждое обязательство необходимо предполагаетъ *право* съ одной стороны, а *обязательность* съ другой, взаимно соотвѣтствующія одно другому, слѣдовательно *лицо обязывающее* (persona obligans, creditor) и *лицо обязываемое* (persona obligata, debitor). Впрочемъ по большей части обязательства бываютъ *взаимны* (ultro citroque obligationes), гдѣ обѣ стороны имѣютъ и права и обязательства и взаимныя повинности. Что касается до тѣхъ основаній, изъ которыхъ могутъ происходить обязательства, то главными изъ нихъ надобно назвать во 1-хъ, *договоръ* (conventio, pactum, contractus), т. е. единство воли двухъ или многихъ лицъ, касательно предмета обязательства, и во 2-хъ, *нарушеніе пріобрѣтенныхъ правъ*, т. е. ущербъ, нанесенный чужой собственности (læsio, damnum), и требующій вознагражденія со стороны обидчика. По этому самыя обязательства и проистекающія отъ нихъ обязательныя повинности раздѣляются на *обязательства, основанныя на договорѣ* (obligationes ex contractu vel quasi ex contractu) и обязательства, *происходящія изъ нарушенія чужихъ правъ* и вообще изъ противузаконныхъ дѣйствій (obligationes ex factis illicitis s. læsionibus). Главнѣйшее

положеніе касательно обязательствъ, основанныхъ на договорѣ, есть слѣдующее: каждый договоръ, заключенный согласно съ разумомъ и свободной волею и непротиворѣчащій государственнымъ законамъ, имѣетъ полную обязательную силу для лица, обѣщающаго что нибудь (promissor) и даетъ полное право лицу требующему (stipulator), такъ что можетъ быть снова уничтожено только взаимнымъ согласіемъ (mutuo dissensu). Основное положеніе объ обязательствахъ, происходящихъ изъ нарушенія чужой собственности, можетъ быть выражено такъ: всякій ущербъ нанесенный чужой собственности неслучайно (casu), но по волѣ обидчика (dolo vel culpa), по праву обязываетъ обидчика къ вознагражденію убытка (damni præstatio), а обиженному даетъ право требовать онаго. Права, происходящія изъ обязательствъ, какъ права *личныя* (jura personalia), существенно различаются отъ правъ, основанныхъ на собственности въ тѣсномъ смыслѣ или *вещныхъ правъ* (jura in re). Различіе особенно открывается въ томъ, что первыя имѣютъ силу только въ отношеніи къ извѣстнымъ лицамъ обязавшимся, вторыя напротивъ могутъ быть оспориваемы у всякаго незаконнаго обладателя вещью (contra quemcunque rei nostræ possessorem).

Примѣчаніе I. Римляне опредѣляли договоръ весьма остроумно и совершенно согласно гармоніи воли, господствующей въ немъ. *Ульпіанъ* говоритъ: in L. 1. § 1. et 2. D. de pactis (II 14): «Pactum a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen apellatum est. Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.» Далье въ § 3. D. eod.: «Conventionis verbum generale est; — nam siculi convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decur-

runt». То же самое повторяетъ онъ in L. 5. D. eod. «Publica conventio est, quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur.» Равнымъ образомъ Греческое слово συνάλλαγμα (см. *Ulpian.* in L. 7. § 2. D. eod.) собственно означаетъ соединеніе. Русское слово *договоръ*, отъ глагола договариваться, т. е. сообща разсуждать о какомъ либо предметѣ и мирно рѣшать споръ, — равно какъ и Нѣмецкое Vertrag, означаютъ то же самое, только въ этихъ словахъ не показывается необходимое отношеніе договора къ предмету обязательства.

Примѣчаніе II. Conventio имѣло у Римлянъ всеобщее значеніе (см. L. 1. § 3. D. cit. «ad omnia pertinens, de quibus consentiunt, qui inter se agunt.») Виды онаго были: 1) contractus, договоръ имѣвшій полную обязательную силу по Римскому Праву, т. е. дававшій право на жалобу и судебный искъ, и 2) pactum, договоръ основывавшійся на взаимномъ довѣріи людей (ex jure gentium) (ср. L. 7. D. eod. I. 8.).

Примѣчаніе III. Ultra citroque obligatio, совершенно Римское выраженіе, (см. L. 19. D. de verbor. signif. L. 16) употребляется напр. при куплѣ и продажѣ (emtio venditio), при наймѣ и откупѣ (locatio conductio), при договорѣ *товарищества* (Societas), при взаимныхъ договорахъ о наслѣдствѣ въ Нѣмецкомъ Правѣ.

Примѣчаніе IV. Обязательствами, имѣющими видъ договоровъ (quasi ex contractu obligationes), называются такія обязательства, при которыхъ одна сторона вовсе не можетъ обнаружить дѣйствительнаго согласія, но оно дополняется законами (consensus fictus). Сюда принадлежатъ по J. de obligat. quasi ex contr. (III. 27) исправленіе дѣлъ за отсутствующаго: negotiorum gestio, (cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur obligationes, § 1. J. hoc tit.), опека: tutela, общее владѣніе вещью, принадлежащее многимъ: communio rei singularis, обязательство наслѣдника раздать по завѣщанію отдѣльныя части наслѣдства; heredis obligatio legatorum nomine, и обязательство возвратить розданное не по праву и безъ основанія: obligatio ex indebite per errorem soluto.

Примѣчаніе V. Взаимное желаніе уничтожить договоръ называлось у Римлянъ contraria voluntas (см. § 4. ult. J. quibus modis obligatio toll. III. 29.) и также contrarius consensus, названія, вполнѣ соотвѣтствующія дѣлу (см. L. 35. D. de reg. jur. L. 17.).

Примѣчаніе VI. Прежде иногда говорили о какомъ то obligatio ex re, подъ которымъ разумѣли обязательства незаконнаго владѣтеля, проистекающія изъ владѣнія чужою собственностію. Но это не есть новый родъ обязательствъ; онъ принадлежитъ къ obligationes ex læsione dominii alieni.

§ 23.

Краткое изображеніе Римскаго ученія о предметахъ Права.

Взглядъ Римлянъ на предметъ Права, заслуживающій наше вниманіе по своему особенному характеру и послѣдовательности, существенно различается отъ взгляда, нами представленнаго. Хотя и по Римскому Праву *вещь* (res) въ противуположность лицу, составляетъ предметъ Права, но съ одной стороны это понятіе слишкомъ распространено, потому что классъ людей несвободныхъ, неимѣющихъ никакихъ правъ, (servi, homines), причисленъ тоже къ вещамъ и при томъ къ тѣлеснымъ; съ другой стороны ученіе Римлянъ, кромѣ вещей, принимаетъ еще *другой объектъ правъ*, именно *произволъ* или *дѣйствіе лица* (factum), зависящее отъ воли того, кто пріобрѣлъ на оное право (voluntas obligata, obligatio). И такъ все ученіе можетъ быть представлено слѣдующимъ образомъ. Объекты права суть res и facta. Первыя (res) бываютъ или *тѣлесныя* вещи, куда принадлежатъ и люди, именно рабы (servi), или *безтѣлесныя* вещи, т. е. права (jura). Къ послѣднимъ относятся также разнородные классы вещей, соединенныхъ въ одно общее невидимое цѣлое, посредствомъ идей права (universitates juris) въ противоположность частнымъ вещамъ (res singulares). Къ такого рода

вещамъ принадлежитъ все *имущество* гражданина Римскаго *при его жизни* (patrimonium), все имущество *умершаго* гражданина Римскаго или *наслѣдство* (hereditas), наконецъ *отдѣльное имущество сыновей* т. е. имущество молодыхъ Римлянъ (filiorum familias), отдѣленное отъ отцовскаго имущества (peculium). Право лица на всѣ эти вещи служитъ основаніемъ вещныхъ правъ (jura in re), которыя должны быть уважаемы всякимъ третьимъ владѣтелемъ вещи; это относится нетолько къ *правамъ собственности* (jura in re propria), но также и къ *правамъ на вещь чужую* (jura in re aliena). Во вторыхъ чужой произволъ или дѣйствіе (factum), опредѣляемое покрайней мѣрѣ въ своихъ слѣдствіяхъ сферою правъ, данныхъ какому нибудь лицу, можетъ быть отчасти *законное* дѣйствіе, (factum licitum), отчасти незаконное (factum illicitum). Право лица имѣть вліяніе на дѣйствія другихъ (dare, facere, præstare, oportere) служитъ основаніемъ личныхъ правъ (jura in personam, или jura personalia) т. е. такихъ правъ, которыя имѣютъ силу только въ отношеніи къ извѣстному обязавшемуся лицу, такъ, что здѣсь какъ бы часть самаго лица дѣлается объектомъ права. Совокупность правъ на дѣйствія или повинности другихъ составляетъ *право обязательства* (см. § 22). Но если эти права основываются на дѣйствіяхъ позволенныхъ (законныхъ), то они образуютъ obligationes ex contractu и quasi ex contractu; когда же онѣ возникаютъ изъ непозволенныхъ (незаконныхъ) дѣйствій, то составляютъ предметъ obligationum ex maleficio s. ex delicto, если эти дѣйствія совершены съ злымъ намѣреніемъ (dolus malus); или же составляютъ содержаніе obligationum quasi ex delicto, если дѣй-

ствія учинены лишь по ошибкѣ или, такъ сказать, по отрицательному нерадѣнію къ обязанностямъ (culpa, negligentia, omissio diligentiæ). Чистыя facta, т. е. происшествія, совершенно независящія отъ человѣческаго произвола, и обозначаемыя именами: casus, vis major, casus major, не могутъ быть ни предметомъ Права, ни служить основаніемъ обязательствъ, но напротивъ каждый несетъ самъ свое несчастіе, «casum sentit dominus.» (см. выше § 12).

Примѣчаніе I. Въ высшей степени также важно Римское ученіе объ объектахъ права, по причинѣ ихъ авторитета, даже у великихъ философовъ. Такъ принимаетъ ихъ *Кантъ* въ «Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 4. S. 59. § 10. S. 79.

Примѣчаніе II. Классическое мѣсто касательно res corporales и incorporales находимъ мы у *Гая* in L. 1. § 1. D. de divis. rer. et qual. (I. 8.) «Quaedam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, denique aliæ res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quæ in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus sucessionis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura prædiorum urbanorum, quæ etiam servitutes vocantur.» Сіи послѣднія суть jura in re aliena. Изъ этого мѣста можно также видѣть, что Римляне принимали слово obligatio въ смыслѣ дѣйствительномъ, разумѣя подъ онымъ право располагать произволомъ другаго (Forderungsrecht), между тѣмъ какъ мы понимаемъ обязательство въ смыслѣ страдательномъ, (то же мѣсто находится и въ tit. J. de rebus incorporalibus, II. 2 и in Gaji Inst. II. § 12. — 14).

Примѣчаніе III. Римляне опредѣляли res какъ «quidquid in bonis esse potest,» (см. *Gaj.* in L. 1. pr. D. de divis. rer, *Ulpian.* in L. 49. D. de verb. signif. L. 16.: «Aeque bonis adnumerabitur,

etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. «Далѣе они опредѣляли pecunia какъ «res, quae in bonis s. patrimonio sunt» (см. L. 5. pr. D. de verbor. sign., гдѣ *Павелъ* слова res и pecunia такъ различаетъ, L. 178. pr. D. eod., въ которомъ *Ульпіанъ* говоритъ, что слово pecunia обнимаетъ собою «omnia corpora,» и L. 22. D. eod. tit., гдѣ *Гермогеніанъ* говоритъ: «pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur»). Patrimonium они называли цѣлое имущество Римскаго гражданина и peculium отдѣльное имущество, которымъ filiusfamilias могъ располагать по своей волѣ.

Наконецъ bona они называли все имущество въ совокупности (см. *Africanus* in L. 208. D. de verbor. sign. «Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, et non singulares res demonstrat.»

Примѣчаніе IV. Самый характеръ правъ, возникающихъ изъ наслѣдства (выше нами разсмотрѣнный) показываетъ необходимость отнести это ученіе къ правамъ *вещнымъ*, куда оно и отнесено *Гаемъ* и *Юстиніаномъ* въ ихъ Institutiones.

Примѣчаніе V. Jura in personam называются также иногда jura ad rem, съ тою цѣлію, чтобы показать, что объектъ составляетъ собственное содержаніе и этихъ правъ, хотя не такъ непосредственно, какъ при вещныхъ правахъ (jura in re). Впрочемъ, эта идея и названіе введены уже въ позднѣйшее время Каноническимъ Правомъ и были незнакомы Римлянамъ. (*Fr. Ad. Schilling* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, Einleitung, Leipzig 1834. § 16. и Band II. Leipzig 1837. § 89. und Note f.).

Примѣчаніе VI. Хотя дѣйствительно Римляне смотрѣли на дѣятельность лица, какъ на объектъ Права, однакожъ несправедливо думать (какъ полагаетъ *Г. Бёмеръ* въ своемъ изданіи Institutionum Just., Halæ 1729. стр. 27), будто подъ словами «omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones» въ §. 12. J. de jure natur. gent. et civ. (I. 2.) надобно понимать объекты Права, которыхъ слѣдовательно считается три. Personæ принимаются здѣсь совершенно какъ субъекты Права, «quarum causa jus constitutum est.»

Примѣчаніе VII. Всю систему Права обязательствъ у Римлянъ можно найти въ § 2. J. de obligationibus (III. 13.) и pr. J. de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur (IV. 1.), равно какъ in L. 1. pr. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.) Въ этомъ же мѣстѣ говорится о «*casus major*,» который *Гай* опредѣляетъ въ § 4. слѣдующимъ образомъ: «cui humana infirmitas resistere non potest.»

§ 24.

Понятіе принадлежностей Права (adjuncta juris).

Право вообще, по своему основному характеру, зависитъ отъ условій мѣста и времени (см. § 17, 5). По сему и каждое Право въ субъективномъ смыслѣ весьма много зависитъ отъ отношеній мѣста и времени. И такъ, хотя время и мѣсто не принадлежатъ къ сущности самаго Права — какъ субъектъ и объектъ онаго: однакожъ онѣ составляютъ внѣшнія опредѣленія и принадлежности каждаго права, (adjuncta juris — какъ выражаются правовѣды), т. е. такія отношенія, которыми ближе опредѣляется существенное свойство Права, и чрезъ которыя примѣняется само Право къ потребностямъ дѣйствительной жизни, которая также подчинена условіямъ времени и мѣста. Изъ чего видно, что подъ *принадлежностями Права* надобно понимать присоединяющіяся къ Праву отношенія мѣста (locus) и времени (tempus).

Примѣчаніе. Выраженіе «adjuncta juris» употреблялось прежде и въ отношеніи къ Праву, принятому въ объективномъ смыслѣ и означало зависимость положительныхъ Правъ отъ времени и мѣста. Такъ напр. *I. Г. Бемеръ* въ своемъ изданіи Institutionum Just. [illegible] § 11. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.),

гдѣ сказано: «Sed naturalia quidem jura, *quæ* apud omnes gentes peræque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. *Ea vero, quæ* ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent vel *tacito* consensu populi, vel alia postea lege lata» говоритъ, что immutabilitas et mutabilitas суть adjuncta juris. Нынѣ это выраженіе употребляется только о субъективномъ Правѣ, какъ это между прочимъ видно изъ сочиненій *Гаубольда* подъ заглавіемъ: «Institutionum jur. Rom. privati lineamenta,» «Pandectarum j. R. lineamenta» (Lips. 1814, 1820, 1821, 1826, ed. Otto.)

§ 25.

Объ отношеніи мѣста (locus) къ Праву.

Мѣстныя отношенія нынѣ уже не имѣютъ столь значительнаго вліянія на дѣйствія правъ, какое онѣ имѣли въ древности, и именно у Римлянъ. Въ Римѣ считалось основнымъ правиломъ, что каждое право, каждая повинность имѣютъ свою силу и законность только тамъ, гдѣ онѣ получили свое начало. Посему Преторъ считалъ нужнымъ смягчать эту строгость Права, позволивъ искъ (жалобу) простирающійся на всякое мѣсто, какое бы оно ни было: condictio de eo, quod certo loco dare vel facere oportet. Впрочемъ и нынѣ мѣстныя отношенія имѣютъ существенное вліяніе на обнародованіе и распространеніе правъ, потому что такое вліяніе на права во всякое время неизбѣжно уже по самой природѣ этихъ отношеній. Вліяніе это обнаруживается именно въ понятіяхъ *жилища* (domicilium) и *отсутствія* (absentia). Подъ *жилищемъ*, въ противоположность простому мѣстопребыванію, разумѣютъ такое мѣсто, въ которомъ кто нибудь постоянно живетъ, намѣреваясь добровольно, или

по законной необходимости всегда тутъ оставаться. Такимъ образомъ *жилище* можетъ быть отчасти *произвольное* (voluntarium domicilium), опредѣляемое присягою подданства (homagium) или постояннымъ пребываніемъ въ ономъ (tacite), отчасти *непроизвольное*, или *законно-необходимое* (domicilium necessarium). Послѣднее опредѣляется военною службою, отправленіемъ государственныхъ и церковныхъ должностей, требующихъ извѣстнаго постояннаго жительства (residentia); бракомъ, относительно женъ, отеческою властію, относительно дѣтей; наконецъ наказаніемъ, относительно арестованныхъ или сосланныхъ преступниковъ. Главное положеніе касательно жилища есть слѣдующее: въ Правѣ принято, чтобы каждый обыкновенно жилъ въ своемъ *жилищѣ*. Посему *отсутствіе* раздѣляется на *обыкновенное* (absentia ordinaria), т. е. позволенное каждому удаленіе отъ чужихъ мѣстъ, и *необыкновенное* (absentia extraordinaria), т. е. неприсутствіе въ мѣстѣ нашего обыкновеннаго мѣстопребыванія. Понятіе жилища имѣетъ особенное вліяніе на тѣ права вообще, которыя опредѣляютъ субъективную сферу Права для какого нибудь лица и на *подсудимость* лица (Forum), т. е. на опредѣленіе суда, отъ котораго лицо зависитъ. Въ этомъ отношеніи говорятъ объ особенной подсудимости по жилищу (Forum domicilii), которая обыкновенно и употребляется. Понятіе отсутствія имѣетъ особенное вліяніе на пріобрѣтеніе, потерю и возстановленіе утраченныхъ правъ. Такимъ образомъ возникаютъ особыя отношенія юридическія отъ управленія дѣлами отсутствующаго (negotiorum gestio, см. выше §. 22.), и равномѣрно происходитъ особенное, Пра-

вительствомъ учреждаемое, попечительство о дѣлахъ отсутствующихъ (cura absentium). Далѣе отсутствующій теряетъ право подавать голосъ въ общественныхъ собраніяхъ (absens carens, absentes pro præsentibus). Такъ точно во многихъ законодательствахъ, и именно въ Римскомъ, въ пользу отсутствующихъ, упустившихъ воспользоваться своими правами, назначается срокъ для лишенія этихъ правъ (præscriptio) вдвое длиннѣйшій, нежели для присутствующихъ. Такъ наконецъ Римскій Преторъ *возвращалъ* лицамъ отсутсвовавшимъ по какой либо законной причинѣ, *права, утраченныя ими во время отсутствія ихъ* (in integrum restitutio) и даже вопреки судебному рѣшенію. Это возстановленіе прежнихъ правъ нынѣ зависитъ отъ каждой судебной власти или отъ главы Государства.

Примѣчаніе I. Касательно опредѣленій Римскаго Права въ отношеніи къ мѣсту при обязательствахъ, именно касательно важной condictio de eo, quod certo loco dare vel facere oportet, должно справиться въ Tit. D. de eo, quod certo loco dari oportet (III. 4.). Здѣсь *Ульпіанъ* говоритъ in. L. 9: «Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.» Но *Гай* говоритъ in L. 1: «Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere; sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, (quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur) non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.»

Примѣчаніе II. Равнымъ образомъ и подсудимость лица по исключенію опредѣляется иногда не мѣстомъ жилища, но мѣстомъ рожденія (forum originis), мѣстомъ заключенія договора (forum contractus), мѣстомъ, въ которомъ было совершено преступленіе (forum delicti commissi).

Примѣчаніе III. Absentia, какъ и domicilium, раздѣляется на voluntaria и necessaria. Послѣднее бываетъ напримѣръ при плѣнѣ, при наказаніи ссылкою. Первое можетъ происходить отчасти отъ похвальнаго намѣренія, напр. reipublicæ causa («Absentia eius, qui reipublicæ causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet;» *Ulpian.* in. L. 140. D. de R. J. L. 17.), отчасти изъ непохвальнаго намѣренія, напр. чтобъ избѣжать наказанія, отчасти по незначущимъ основаніямъ. Отсутствіе по непохвальному намѣренію не можетъ быть извиненіемъ, когда идетъ дѣло о потерѣ правъ.

Примѣчаніе IV. Cura absentium еще не была извѣстна Римскимъ правовѣдамъ, и ее замѣняла negotiorum absentis gestio. Встрѣчается только tutor, qui petitur in locum absentis tutoris, и при томъ только при tutela mulierum. То, о чемъ говоритъ *Гай* Inst I. §. 173., есть по этому нѣчто совсѣмъ другое; см. tit. D. de negotiis gestis (III. 5.)

Примѣчаніе V. Юстиніанъ установилъ, какъ онъ самъ говоритъ, in pr. J. de usucapionibus et longi temporis possessionibus (II. 6.) «ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur».

Примѣчаніе VI. In integrum restitutio absentium было одно изъ самыхъ первыхъ такого рода распоряженій Претора. Вотъ почему онъ говорилъ въ своемъ эдиктѣ: «Si cujus quid de bonis, quum is metu aut sine dolo malo reipublicæ causa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumve potestate esset, posteave cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur, item....... si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.» См. L. 1. § 1. D. ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur (IV. 6.). Вообще къ этому предмету относится вся четвертая книга Пандектовъ, въ которой подробно излагается объ in integrum restitutionibus.

§ 26.

О вліяніи времени (tempus) на Право.

Время обнаруживаетъ существенное вліяніе на учрежденіе, измѣненіе и уничтоженіе субъектив-

ныхъ правъ, такъ какъ и вообще на всѣ отношенія людскія. Не только большая часть пріобрѣтенныхъ правъ, именно права, пріобрѣтенныя посредствомъ договоровъ, при самомъ началѣ своемъ даются на извѣстное *опредѣленное* или *неопредѣленное* время (sub die certo vel incerto), почему исполненіе договорныхъ пунктовъ вмѣстѣ и уничтожаетъ происходящія изъ нихъ отношенія Права; но даже тѣ права, которыя по самой своей природѣ должны учреждаться на всегда, какъ напр. право собственности, зависятъ отъ предѣла всѣхъ человѣческихъ дѣйствій, отъ смерти субъекта, пользующагося правами («mors ultima linea rerum»). Учредивши законъ о *наслѣдованіи имѣнія послѣ смерти владѣтеля* или законъ о *наслѣдствѣ* (mortis causa successio, hereditas), уже съ древнѣйшихъ временъ старались увѣковѣчивать даже послѣ смерти владѣтеля, эти права, которыя по своей природѣ никогда не теряютъ своей силы. Для этого именно Римское Право создало чрезвычайно искусную систему личнаго единства между завѣщателемъ и наслѣдникомъ (unitas personarum defuncti et heredis s. successoris universalis) и совершеннаго замѣненія (repræsentatio) перваго послѣднимъ. Но это единство, принимаемое Римскимъ Правомъ, и продолженіе лица основываются только на *идеѣ Права* (juris fictio), а въ дѣйствительности уничтожается всегда вся сфера правъ умершаго субъекта, и только переходитъ на новый субъектъ. Это видно уже изъ того, что даже по сей системѣ часто личныя права и обязательства (jura personalissima, какъ онѣ называются у новѣйшихъ писателей), напр. санъ, должности, почетныя права,

повинности, соединенныя съ самымъ лицомъ, наказанія, штрафныя деньги и т. д. не могутъ переходить къ наслѣднику. Понятіе *fideicommissorum familiæ s. perpetuorum*, т. е. имуществъ, долженствовавшихъ по своему назначенію вѣчно и неизмѣнно оставаться въ собственности одной и той же фамиліи, еще болѣе имѣло въ виду увѣковѣчивать права собственности и освобождать ихъ отъ всякаго отношенія ко времени. Но и это понятіе, очень развитое и усовершенствованное въ Правѣ Германскомъ, подвержено всеразрушающей силѣ времени: пресѣченію цѣлой фамиліи, или другимъ временнымъ бѣдствіямъ. Даже первоначальныя, неприкосновенныя права человѣка, хотя они по своей идеѣ и вѣчно, доколѣ существуетъ родъ человѣческій, должны имѣть силу, прекращаются однакоже въ отношеніи къ субъекту вмѣстѣ съ прекращеніемъ его жизни. Кромѣ этого *всеобщаго* вліянія времени на Право, вліяніе его обнаруживается еще въ томъ, что многія учрежденія Правъ, напр. опека надъ несовершеннолѣтними, бракъ, способность присягать и свидѣтельствовать предъ судомъ, даже вообще способность самостоятельно располагать въ Государствѣ своими правами, зависятъ отъ извѣстнаго возраста жизни. Посему въ положительныхъ Правахъ уже издавна и весьма точно опредѣленъ возрастъ дѣтства (infantia), возмужалости (pubertas plena et minus plena), несовершеннолѣтія и совершеннолѣтія (minor ætas, major ætas). Время, какъ мы уже и замѣтили, имѣетъ самое непосредственное вліяніе на тѣ *личныя повинности*, которымъ назначается извѣстный срокъ. Отсюда происходитъ понятіе *просрочки* (mora), т. е. упу-

щенія надлежащаго времени къ выполненію существующихъ условій. Это понятіе имѣетъ слѣдствія самыя невыгодныя для лица виновнаго въ *просрочкѣ*. Просрочившій, въ случаѣ какого нибудь несчастія (casus), не бывъ даже самъ хозяиномъ вещи, обязывается къ вознагражденію и платѣ за просрочку (usuræ moræ s. punitoriæ), и вообще ко всякому вознагражденію понесенныхъ убытковъ (damni reparatio), если чрезъ просрочку вещь сдѣлалась негодною, или повреждена. Всего разительнѣе вліяніе времени на учрежденіе и уничтоженіе правъ обнаруживается въ *давности* (præscriptio, longi temporis possessio), признаваемой всѣми образованными народами, и объ которой мы тотчасъ же поговоримъ подробнѣе. При такой многосторонней связи времени съ Правомъ не удивительно, что въ большей части положительныхъ Правъ самымъ точнымъ образомъ опредѣлены отдѣльныя единицы и періоды времени, такъ и самое исчисленіе его, употребляемое въ дѣлахъ судебныхъ. Этимъ объясняется, почему въ Правѣ говорятъ о *гражданскихъ дняхъ*, *мѣсяцахъ* и *годахъ* (dies civilis, mensis civilis, annus civilis) и объ особенной *гражданской* или *юридической* Хронологіи (computatio civilis), во многихъ случаяхъ отступающей отъ обыкновеннаго, строго-математическаго измѣренія времени (computatio naturalis).

Примѣчаніе I. Опредѣленіе времени въ дѣлѣ судебномъ называется вообще срокомъ, а у Римлянъ *dies*. Но *dies* можетъ быть или *certus*, когда время точно означено, или *incertus*, когда опредѣленіе времени зависитъ отъ исполненія какого нибудь условія; въ этомъ случаѣ dies incertus имѣетъ почти одинакое значеніе съ понятіемъ *conditio*. Далѣе право можетъ быть учреждено

ex die (мы говоримъ нынѣ *sub termino a quo*), т. е. отъ извѣстнаго времени, или *in diem* (нынѣ sub termino ad quem), т. е. до истеченія извѣстнаго времени. Относительно учрежденія права и законной силы онаго различаютъ также *dies cedens* и *dies veniens* (см. L. 213. pr. D. de verborum signif. L. 16.), гдѣ *Ульпіанъ* говоритъ: «cedere diem significat eum diem venisse, ubi pecunia peti possit: ubi ergo pure (т. е. sine die vel conditione) quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.»

Примѣчаніе. II. Solutio у Римлянъ совершенно равносильно слову *satisfactio* и нашему *уплата* (см. *Ulpianus* in L. 176. D. de verbor signif. «Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet; solvere dicimus eum, qui id facit, quod facere promisit»). При всемъ томъ solutio собственно значитъ разрѣшеніе какого нибудь обязательства. Этимъ объясняется tit. D. de solutionibus et liberationibus (XLVI. 3.) и слова *Павла* in. L. 47. D. de verbor. signif. (L. 16): «Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.»

Примѣчаніе III. Hereditas обнимаетъ всѣ права и обязательства умершаго, за исключеніемъ тѣхъ, которыя происходятъ изъ чисто личныхъ договоровъ. *Павелъ* говоритъ in L. 25. §. 1. D. de pactis (II. 14.): «Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.»

Примѣчаніе IV. Предѣлы различныхъ возрастовъ, отъ различія климата, опредѣляются различно въ законодательствахъ разныхъ странъ. По Римскому Праву дѣтство, безъ различія пола, простиралось до истеченія 7-го года, а совершеннолѣтіе (aetas majorum XXV annis) начиналось съ 25 лѣтъ исполненныхъ. Годы, заключающіеся между этими двумя періодами, снова подраздѣлялись, но уже съ различеніемъ половъ, на infanti (или infantiæ) proximos et proximas, вѣроятно, хотя не всегда, отъ 7 до $9\frac{1}{2}$ и $10\frac{1}{2}$ лѣтъ, послѣднее при мужескомъ полѣ, на pubertati proximos до 12 и 14 лѣтъ; на minus plene puberes до 16 и 18 лѣтъ и на plene puberes до 25 лѣтъ. Senectus начиналась 70 годами. См. pr. J. de nuptiis (I. 10). pr. J. quibus modis tutela finitur (I. 22.), pr. J. de curatoribus (I. 23), §. 4. J. de adoption (I. 11.), §. 3. J. de curatoribus (I. 23.) и § 13. J. de

excusationibus tutor. vel curator. (I. 25). (См. *Fr. A. Schilling* Lehrbuch für Institutionen, Bd. II. § 35., гдѣ показано, что «infantiae proximi» вѣроятно не считались по опредѣленнымъ годамъ, а по степени развитія и образованія молодыхъ людей).

Примѣчаніе V. Просрочка, о которой здѣсь говорится, есть одна mora «debendi,» преимущественно называемая «mora;» но кромѣ ея есть еще «mora accipiendi,» касающаяся самаго должника. Самое новѣйшее сочиненіе о просрочкѣ есть слѣдующее: *Otto v. Madai* die Lehre von der mora, Halle 1837. Жалоба на убытки, понесенныя отъ просроченныхъ повинностей, называлась у Римлянъ condictio triticiaria. См. tit D. de condictione triticiaria (XIII. 3.).

Примѣчаніе VI. Dies civilis у Римлянъ заключалъ въ себѣ 24 часа отъ полуночи до полуночи (см. L. 5. D. qui testamenta facere possunt, XXVIII. 1., и L. 7. D, de usurpation. et usucapion. XLI. 3). *Mensis civilis* состоялъ всегда изъ 30 дней, за исключеніемъ Февраля. Въ *annus civilis* послѣдній день, если наступилъ, считался уже кончившимся. Computatio civilis состоитъ въ томъ, что время считалось не «a momento ad momentum» (что называлось также «ad momenta temporum, pro momento temporis» см. L. 6. и 7. D. de usurp. et usucap. XLI. 3., L. 134. et 98. § 1. D. de verb. signif. L. 16.), но «ad dies,» т. е. такъ, что цѣлый послѣдній день, («totus postremus dies»), коль скоро онъ наступилъ, считался полнымъ. *Tempus utile,* противополагаемое *tempori continuo*, основывается на подобной же справедливости.

§ 27.

О давности (praescriptio et usucapio).

Въ каждомъ благоустроенномъ Государствѣ сферы собственности и правъ частныхъ гражданъ должны быть точно и вѣрно опредѣлены, такъ чтобы при этомъ не могло произойти никакой обоюдности и замѣшательства въ сферахъ гражданскихъ правъ, если бы кто нибудь на долгое время оставилъ въ пренебреженіи свои права. Вотъ осно-

ваніе давности (præscriptio), необходимость которой признано всѣми законодательствами, начиная съ Римскаго. Кромѣ того она основывается на томъ естественномъ убѣжденіи, что каждый, въ продолженіи долгаго времени не заботящійся о своей собственности, и оставляющій ее въ чужихъ рукахъ, уже тѣмъ самымъ молчаливо (tacite) покидаетъ ее (rem derelinquere). Давность бываетъ отчасти *давность лишающая* (Exstinctiv-Verjährung или Verjährung im engern Sinne, præscriptio), когда собственность или права теряются продолжительнымъ пренебреженіемъ оныхъ, отчасти *давность пріобрѣтающая* (Acquisitiv-Verjährung или Ersitzung, usucapio въ древнемъ Римскомъ, longi или longissimi temporis possessio въ новѣйшемъ Преторскомъ Правѣ, *давность* въ тѣсномъ смыслѣ по Праву Русскому), т. е. пріобрѣтеніе чужихъ или никому непринадлежащихъ вещей продолжительнымъ постояннымъ владѣніемъ, если только мы начали владѣть оными, бывъ убѣждены, что вещи принадлежатъ намъ по праву собственности (bona fide) и если мы имѣемъ справедливое основаніе владѣть этими вещами (justus titulus). Эти послѣднія требованія приняты большею частію положительныхъ Правъ по образцу Римскаго, въ которомъ это ученіе развито самымъ полнымъ образомъ, и каноническаго т. е. Римско-Католическаго Права, гдѣ впрочемъ требуется bona fides perpetua. Обыкновенно давность лишающая и давность пріобрѣтающая (præscriptio et usucapio) такъ соединяются между собою, что потеря одной стороны служитъ пріобрѣтеніемъ другой. Такого рода давность собственно называется *давность потери и пріобрѣтенія* (Exstinctiv-

und Acquisitiv-Verjährung). И мы ее находимъ также, хотя только въ идеальномъ смыслѣ, въ usucapio libertatis, гдѣ одно лицо освобождается отъ повинностей по отношенію къ другому, между тѣмъ, какъ другое тѣмъ самымъ теряетъ права. Этому понятію противополагается чистая потеря правъ— простымъ *непользованіемъ* (non usus jurium), гдѣ другая сторона ничего не выигриваетъ, равно какъ и *односторонняя* давность Constitutiv-Verjährung), т. е. пріобрѣтеніе никому не принадлежащихъ вещей, безъ всякой потери съ другой стороны. Сроки, необходимые для существованія давности (tempora præscriptionum), въ различныхъ Государствахъ различны. Впрочемъ, по образцу Римскаго Права, они опредѣляются различною отчуждаемостію предметовъ. Въ Германскихъ земляхъ есть давность, основывающаяся на незапамятномъ т. е. столь отдаленномъ времени, что нельзя показать начало давности; такова *незапамятная давность* (præscriptio immemorialis). Давность собственно касается правъ на пріобрѣтенную собственность, но она переносится и на Право уголовное, предметъ котораго составляютъ первоначальныя неотчуждаемыя права человѣка и гражданина въ Государствѣ. Въ этомъ смыслѣ она дѣлается *давностію уничтожающею наказанія*. Мы находимъ эту давность уже въ Римскомъ Правѣ и ея повтореніе во всѣхъ почти другихъ земляхъ, какъ напримѣръ въ уголовномъ Правѣ Германскихъ Государствъ, во Французскомъ уголовномъ Правѣ Наполеонова Кодекса и т. д. Но эта идея не имѣетъ строгаго юридическаго основанія; преступленіе вѣчно остается преступленіемъ, достойнымъ наказанія, отъ котораго

не можетъ освободить никакое время, какъ учатъ Право и Философія. Впрочемъ основаніе этой идеи *нравственно религіозное* и *политическое*: преступникъ съ теченіемъ долгаго времени можетъ совершенно измѣниться въ своемъ образѣ мыслей; посему нравственное чувство не позволяетъ наказывать исправившагося за давно сдѣлашую имъ вину; вообще вѣчно помнить вину другаго значитъ противиться заповѣдямъ религіи. Кромѣ того по большой части бываетъ невозможно доказать давно совершенное преступленіе.

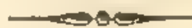
Примѣчаніе I. Представленное нами основаніе гражданской давности ясно выражено у *Гая* въ L. 1. D. de usurpationibus et usucapionibus (XLI. 3.). «Bono publico usucapio introducta est; ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.»

Примѣчаніе II. Usucapio была древне-Римская давность пріобрѣтенія, которою могли пользоваться только настоящіе Римскіе граждане, по предписанію XII таблицъ: «Usus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus esto.» Посему въ pr. J. de usucapionibus et longi temporis possessionibus (II. 6.) сказано: «Jure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent.» Но Преторъ распространилъ право давности, сообщивъ относительно продолжительнѣйшему владѣнію право служить основаніемъ собственности. Такъ образовалось longi s. longissimi temporis possessio, которое сначала поддерживалось *отвѣтомъ* (præscriptio) на жалобу о собственности со стороны хозяина вещи, позднѣе искомъ Публиціановымъ (Publiciana in rem actio). Когда этой давности (болѣе свободной, нежели давность гражданская) были назначаемы Императорами опредѣленные сроки, то такъ то иначе, то Юстиніанъ, пользуясь прежними постановленіями, привелъ

всю систему давностей въ такой видъ: «ut res quidem mobiles per triennium, inmobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis, usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra....... dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, acquirantur.» (См. вышеприв. мѣсто Inst). Сверхъ того была еще чрезвычайная давность, тридцатилѣтняя и сороколѣтняя при вещахъ привилегированныхъ, напр. церковныхъ, казенныхъ, принадлежащихъ городскимъ общинамъ, вещахъ, касающихся малолѣтнихъ и т. д. (см. tit. Cod. de præscriptione XXX. vel XL annorum, VII. 39. и de præscriptione longi temporis etc. VII. 33.) Но сроки давности уничтожающей иски были различно опредѣлены, обыкновенно 30 лѣтъ, а въ немногихъ случаяхъ продолжительнѣе до 40 лѣтъ, но чаще короче, именно въ преторскихъ искахъ на 2 и до 5 лѣтъ, послѣднее при искахъ называемыхъ у Римлянъ poenales actiones.

Примѣчаніе III. Срокомъ давности, уничтожающей наказанія за преступленіе, у Римлянъ было 5 лѣтъ; мѣстныя Нѣмецкія Права по большей части значительно увеличили этотъ срокъ. Французское законодательство Code (Napoléon) d'instruction criminelle различаетъ въ § 635, 636 и 639 (Liv. II. Tit. VII. Chap, V. de la préscription des peines) уголовныя наказанія, исправительныя наказанія и простыя полицейскія наказанія; давность первыхъ 20-ть, вторыхъ 5-ть, послѣднихъ 2 года.

Примѣчаніе IV. Даже въ Римскомъ Правѣ есть нѣкоторые темные слѣды незапамятной давности; сравни *P. H. S. Schelling* Die Lehre von der unvordenklichen Zeit nach rein römischem Rechte, ihrer späteren Ausbildung und gegenwärtigen Gestalt im gemeinen Civilrechte, München 1835. Самое лучшее сочиненіе о давности есть: *Unterholzner* ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 2 Bände, Leipzig 1828. 8.



ГЛАВА IV.

О ПОЛЬЗОВАНІИ ПРАВАМИ.

—

§ 28.

О невозможности существованія дѣйствительныхъ, непремѣнно примѣняемыхъ правъ внѣ Государства.

Выше мы уже показали необходимую и взаимную связь понятія Государства съ понятіемъ Права вообще (срав. гл. I). Въ такой же связи находится понятіе Государства съ понятіемъ правъ субъективныхъ. Каждое право только тогда дѣлается правомъ *дѣйствительнымъ*, когда оно можетъ непремѣнно и безопасно обнаруживаться и когда имѣетъ полную силу противъ лица обязавшагося. Но вѣрною порукою въ безопасномъ пользованіи всѣми правами можетъ быть только Государство съ своею принудительною властію, защищающею права, съ своею судебною и исполнительною властію; напротивъ внѣ Государства пользованіе правами предоставляется или произволу сильнаго, или доброй волѣ лица обязавшагося. Изъ сего слѣдуетъ, что *только въ Государствѣ могутъ существовать права дѣйствительныя*, внѣ Государства каждое право остается только въ своей идеѣ и не достигаетъ своего дѣйствительнаго осуществленія. На этомъ же основаніи строго запрещается въ Государствѣ *самоуправство*, т. е. защищеніе своихъ

правъ *собственною* силою, потому что оно есть принадлежность людей, живущихъ внѣ государства безъ Правъ и Законовъ. Для защищенія правъ устроены повсюду суды (judicia), законнымъ порядкомъ приводящія въ исполненіе каждое право по изслѣдованіи его основанія.

Примѣчаніе. Самоуправство (vindicta privata у Римлянъ) строго было запрещено Римскими законами, потому что оно было родъ власти частныхъ лицъ (vis privata), которое наказывалось и тогда уже, какъ уголовное преступленіе. Особый императорскій законъ, decretum Divi Marci, т. е. Марка Аврелія Антонина, опредѣлялъ потерю права, которое стараются пріобрѣсть самовольно. См. L. 7. D. ad legem Juliam de vi privata (XLVIII. 7). Самоуправство исключительно позволяется только въ такихъ случаяхъ, когда законы яснымъ образомъ позволяютъ частной силѣ замѣнить собственную свою власть; потому что Правительство не вездѣ тотчасъ же можетъ подать необходимую помощь. Но тогда уже самоуправство называется *позволенною самозащитою* (necessaria sui defensio, у новѣйшихъ moderamen inculpatæ tutelæ, или просто inculpata tutela). Въ подробности объ этомъ см. у *Бауера* въ его: Lehrbuch des Strafrechts, изд. 2. Göttingen 1833. §§ 50, 357, и 358.

§ 29.

Основныя правила касательно пользованія правами вообще.

Хотя дѣйствительность каждаго права состоитъ въ безопасномъ и вѣрномъ пользованіи онымъ, однакожъ изъ этого не слѣдуетъ, чтобы лицо, имѣющее права, необходимо должно было пользоваться ими; ибо право есть законная возможность или способность, а не, какъ обязательство, законная необходимость дѣйствовать. Посему глав-

ное положеніе касательно пользованія правами есть слѣдующее: *предоставляется свободѣ человѣка, имѣющаго право, пользоваться имъ или не пользоваться.*

Исключенія изъ этого правила бываютъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда по причинамъ государственнымъ, или по связи извѣстнаго права съ правами другихъ гражданъ, законъ *ясно* опредѣляетъ, что право теряется по причинѣ самаго неиспользованія имъ (solo non usu). Это бываетъ особенно при правахъ, ограничивающихъ чужое право собственности (jura in re aliena, см. выше § 21.), которыхъ объектъ состоитъ въ самомъ употребленіи вещи. Слѣдовательно кто не хочетъ потерять такія права, тотъ долженъ пользоваться ими. Изъ этого главнаго основоположенія выводятся слѣдующія частныя правила, касательно пользованія правомъ, ясно признанныя положительнымъ Правомъ.

1) *Никто не принуждается къ пользованію своимъ правомъ*, хотя продолжительное небреженіе о правахъ приноситъ владѣтелямъ оныхъ неизбѣжный вредъ въ Государствѣ (срав. выше § 27).

2) Каждый *можетъ* слѣдовательно пользоваться своимъ правомъ, не дѣлая чрезъ то никому несправедливости.

3) Каждый также *можетъ* свободно *отказаться* отъ принадлежащаго ему права, но возвращеніе себѣ, однажды уже отклоненнаго отъ себя права, никому не позволено; этого требуетъ всеобщій порядокъ государственной жизни. Дальнѣйшія основоположенія о пользованіи правами суть слѣдующія:

4) Обладаніе *правомъ* заключаетъ въ себѣ и понятіе обладанія *средствами* къ *пользованію оныхъ*,

т. е. средствами придать ему силу передъ судомъ, однимъ словомъ — исками.

5) Кому позволено *большее*, тому позволяется и *меньшее*, заключающееся въ немъ.

6) Кто пользуется *выгодами* отъ какой нибудь вещи, тотъ долженъ нести и *ущербъ*, съ нею соединенный.

7) Никто не можетъ быть лишенъ права по *случаю*, но только по *законному основанію*.

8) Можно *пользоваться правами* не только лично, но и чрезъ *другихъ людей*, дѣйствующихъ въ замѣнъ лица, имѣющаго права, или по семейному родству съ нимъ (unitas personarum), или по особенному порученію (ex mandato).

9) Пользованіе правомъ можетъ принадлежать *многимъ*. Здѣсь могутъ быть три случая; или a) всѣ вмѣстѣ владѣютъ правомъ нераздѣльно, тогда происходитъ *общеніе права* (communio juris); или b) каждый изъ нихъ имѣетъ свое особенное право пользоваться одною и той же вещью, не уничтожая правъ другихъ лицъ; въ такомъ случаѣ имѣетъ мѣсто *стеченіе правъ* (concursus jurium); или наконецъ c) они имѣютъ различныя права на одну и ту же вещь, при чемъ одно право уничтожается другимъ, какъ напр. право наемщика уничтожается правомъ купца, въ этомъ случаѣ происходитъ *столкновеніе правъ* (collisio jurium).

Примѣчаніе 1. Толкователи Римскаго Права въ средніе вѣка (Glossatores) имѣли ложное понятіе о пользованіи правами: они полагали, что вообще каждый необходимо долженъ пользоваться своимъ правомъ, и что есть только особенный родъ правъ, пользованіе которыми предоставлено совершенному произволу. Они называли этотъ родъ правъ «res meræ facultatis;» но въ Правѣ не упоминается ничего о такомъ особенномъ родѣ правъ.

Примѣчаніе II. Основоположенія Права, означаемыя подъ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, находятся въ Правѣ Римскомъ въ L. 156. pr. D. de div. reg. jur. (L. 17.): «Invitus nemo cogitur rem defendere,» въ L. 55. и 155. § 1. D. eod. tit. «Nullus videtur dolo facere (vim facere), qui jure utitur et ordinaria actione experitur,» въ L. 29. C. de pactis (II. 3.) и L. 11. C. de rebus creditis (IV. 1.): «Omnes licentiam habent his, quae pro se introducta sunt, renunciandi; nemini vero licet, ad hoc, cui renunciandum putavit, recurrere,» въ L. 155. § 1., L. 156. § 1., L. 63. D. de R. J. (L. 17.): «Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et (id est) ordinaria actione experitur;» также L. 41. pr. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.): «Quoties lex obligationem introducit, omnes eo nomine actiones competere» debent; далѣе въ L. 21. et 110. pr. D. de R. J. (L. 17): «Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere;» namque «in eo, quod plus sit, semper inest et minus;» далѣе въ L. 10. D. eod. tit.: «Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda; наконецъ въ L. 139. § 1. D. eod.: «Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.»

Примѣчаніе III. Положеніе приведенное подъ 8, находится въ pr. J. de iis, per quos agere possumus (IV. 10.) и у *Гія* Inst. IV. § 32.

Примѣчаніе IV. Communio jurium бываетъ и при такой вещи, которая дѣлится на части мыслимыя, слѣдовательно несуществующія на самомъ дѣлѣ. Concursus jurium бываетъ напр. при многихъ закладныхъ правахъ различныхъ кредиторовъ въ одной и той же вещи; посему concursus pignorum. Collisio jurium всегда предполагаетъ важнѣйшее и менѣе важное право, изъ которыхъ послѣднее уничтожается первымъ. При столкновеніи правъ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, которое изъ нихъ важнѣе (ср. § 17.), потому что законы ясно опредѣляютъ это.

§ 30.

О защитѣ правъ предъ судомъ.

Каждое право, котораго осуществленіе для имѣющаго оное, такъ какъ частный человѣкъ не обла-

даетъ принудительною властію, невозможно, или потому, что другіе граждане не уважаютъ оное, или потому, что обязавшійся отказывается исполнить свое обязательство, осуществляется судебною и исполнительною властію въ Государствѣ и слѣд. установленными его судами. Но, какъ Государство не можетъ защищать права по одному увѣренію частнаго лица, но только основываясь на вѣрныхъ несомнѣнныхъ доказательствахъ, то каждое право, защищаемое предъ судомъ, должно быть подвергаемо судебному разысканію и слѣдствію (disceptatio judicialis, probatio, inquisitio). Слѣдовательно оно принимаетъ характеръ *спорнаго права* или *спорнаго дѣла* (jus litigiosum, causa litigiosa), въ которомъ обѣ стороны, и обвиняющая, и обвиняемая, должны быть выслушаны (audiatur et altera pars). Но, пока продолжается споръ о правѣ и истина еще не доказана (lite pendente), до тѣхъ поръ ни та, ни другая сторона не можетъ располагать *спорнымъ предметомъ* (res litigiosa); потому что право располагать вещію начинается уже съ окончаніемъ спора о правѣ. По точномъ разсмотрѣніи результатовъ этого спорнаго дѣла, судъ предоставляетъ спорное право извѣстному лицу и, непосредственно послѣ этого, при содѣйствіи власти исполнительной, приводитъ его въ дѣйствіе или осуществляетъ его (res judicata jus facit inter partes). Но для того, чтобы каждый гражданинъ, кто бы онъ ни былъ, могъ законнымъ путемъ, достигать своихъ правъ, учреждены во всѣхъ благоустроенныхъ Государствахъ *судебныя мѣста* или *суды* (fora), которые различаются по различію сословій, народныхъ классовъ и мѣстности (ср. § 25.) и по дру-

нимъ основнымъ опредѣленіямъ. Ихъ судебной и исполнительной власти подверженъ каждый частный человѣкъ, стоящій подъ ними. И такъ судъ рѣшается по подсудимости обязавшагося, а не истца (actor sequitur forum rei), потому что главное въ Правѣ есть обязательство (ср. выше § 16.)

Примѣчаніе I. Правило о res litigiosæ и такъ называемой litis pendentia рано уже встрѣчается у Римлянъ, именно у *Гая* въ L. 3. D. de litigiosis (XLIV. 6.), гдѣ сказано: «rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli pœnam patimur,» равнымъ образомъ косвенно у *Ульпіана* въ L. 1. et 2. D. eod., гдѣ говорится о litigiosa res и pœna litigiosi. Но совершенно развилъ это положеніе Императоръ *Константинъ Великій:* «Lite pendente actiones vel res in personam conjunctam, vel extraneam donationibus vel emtionibus vel quibuslibet aliis contractibus transferri ab eodem actore minime liceat,» въ L. 2. C. de litigiosis (VIII. 36). Тоже самое повторено позднѣйшими Императорами и самымъ *Юстиніаномъ* въ L. 3. et 4. C. eod. tit.

Примѣчаніе II. Положеніе: «Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur» было уже выражено Римскими Императорами *Валентиніаномъ, Ѳеодосіемъ* и *Аркадіемъ* въ L. 3. (ult.) C. ubi in rem actio (III. 19).

§ 31.

Общее понятіе о судебныхъ искахъ (actiones) и отговоркахъ (exceptiones).

Жалобою (actio) въ обширнѣйшемъ смыслѣ называется всякая позволительная просьба о судебной защитѣ противъ нарушителей и оскорбителей правъ. Слѣд. цѣль этихъ средствъ права есть или поддержаніе законныхъ притязаній, которыхъ исполнить отказываются (persecutio rei vel juris), или

избѣжаніе нарушенія правъ (cautio damni infecti), или вознагражденіе за оскорбленіе правъ (damni reparatio s. præstatio). Далѣе они или представляютъ сначала законное требованіе на разсмотрѣніе суда и слѣд. полагаютъ первое начало тяжбѣ о правахъ, или, по случаю объявленнаго предъ судомъ притязанія на право, излагаютъ защищеніе противъ него. На этомъ основывается различіе *иска* (actio въ тѣсномъ и настоящемъ смыслѣ) отъ *отговорки* (exceptio, præscriptio, ср. § 27. прим. II.). И такъ *искъ* есть такая жалоба, которою притязаніе на право первоначально представляется на разсмотрѣніе суда, или, если возьмемъ въ соображеніе дѣйствіе иска, то онъ есть законное средство, при которомъ имѣютъ цѣлію присудить противника къ исполненію обязанности (condemnatio adversarii). Подающій искъ называется *истцомъ* (actor), тотъ, на кого поданъ искъ, называется *отвѣтчикомъ*, *обвиняемымъ* (reus). *Отвѣтъ* или *отговорка* есть законное средство, которымъ отвѣтчикъ старается защищаться противъ иска, или которымъ онъ, не опровергая сущности иска, старается отстранить отъ себя, на законныхъ основаніяхъ, обвиненіе. Но какъ истецъ также можетъ возражать снова, и опровергать приведенные въ оправданіе отвѣтчикомъ факты, то онъ имѣетъ право давать отвѣтъ на отвѣтъ, что называется replicatio. Отвѣтчику позволено представлять новое оправданіе подъ именемъ *duplicatio*, истцу новое возраженіе — *triplicatio*, наконецъ отвѣтчикъ можетъ еще разъ опровергать доводъ истца—quadruplicatio.

Примѣчаніе I. Мы назвали позволительною просьбою жалобу, потому что не каждая просьба позволительна и не каждая мо-

жетъ быть принята судомъ. Именно судья не смѣетъ принять такую, которая не предъявлена въ назначенное для извѣстнаго случая судебное мѣсто (forum competens); не можетъ принять и такую, которая содержитъ въ себѣ по законамъ Государства безусловно-несбыточное притязаніе.

Примѣчаніе II. Обширное значеніе слова actio, какъ жалобы вообще, очевидно изъ слѣдующихъ мѣстъ въ книгахъ Римскаго Права: L. 1. D. de exceptionibus (XLIV. 1.): «Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur,» (онъ также долженъ законнымъ образомъ переговариваться и доказывать); L. 37. pr. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.):» Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, præjudicium, sicut ait Pomponius, stipulationes etiam, quæ prætoriæ sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quæ similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur;» L. 34. D. de verborum signif. (L. 16).» Actionis verbo etiam persecutio (чрезвычайный искъ) continetur; онъ нѣкогда былъ различаемъ отъ actio въ тѣсномъ смыслѣ, какъ это видно изъ L. 178. § 2. D. eod., гдѣ сказано:» Actionis verbum et speciale est et generale «etc. Также опредѣленіе въ pr. J. de actionibus (IV. 6.): «Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur» очень обще. Посему подъ словомъ præjudicium понимали въ обширномъ смыслѣ» et actionem et exceptionem præjudicialem, » какъ говоритъ *Cujacius* въ своихъ observationibus V. 37. Въ Русскомъ языкѣ *жалоба*, подаваемая судьѣ, кажется, соотвѣтствуетъ Латынскому слову actio въ обширномъ смыслѣ, а искъ есть actio въ тѣсномъ смыслѣ. Посему actor есть истецъ, ищущій себѣ судебнаго удовлетворенія. Конечно искомъ иногда называютъ цѣлую тяжбу, точно такъ, какъ *lis* у Римлянъ принимало значеніе слова actio, когда жалоба служила основаніемъ тяжбы, см. L. 36. D. de verbor. signif. (L. 16.):» Litis nomen omnem actionem significat, sive in personam, sive in rem sit.»

Примѣчаніе III. Actio въ самомъ тѣсномъ смыслѣ означаетъ просительную бумагу, представляемую истцомъ въ судъ (libellus actionis) — какъ и у насъ въ Россіи *прошеніе*.

Примѣчаніе IV. Подобно приведеннымъ уже предметамъ жалобъ, приводитъ ихъ *Ульпіанъ* въ L. 25. pr. et § 1. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.), гдѣ послѣ различенія actiones in

rem et in personam говорится; «Actiones autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt.»

Примѣчаніе V. Exceptio есть новѣйшее Римское слово; въ древнемъ Римскомъ Правѣ употребляется только præscriptio. См. tit. D: de exceptionibus, præscriptionibus etc. (XLIV. 1.) и прим. 1. Нѣмецкаго перевода Юстиніанова Corpus juris кн. IV. Лейпцигъ 1832. стр. 529. Exceptio всегда означаетъ защищеніе противъ иска, и потому часто называется defensio. Такъ сказано въ pr. J. de exceptionibus (IV. 13.): «Comparatæ sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur;» sæpe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur. «Слѣдов. требуется утвержденіе сущностію иска, поелику «negans non excipit,» т. е. при совершенномъ отрицаніи основанія иска не можетъ быть отвѣта или возраженія. — (Впрочемъ см. *Fr. Ad. Schilling's* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, Th. II. Leipzig 1837. § 117. sqq).

Примѣчаніе VI. О replicatio, которое у Римлянъ называется также «contraria exceptio и «exceptio exceptionis,» равно какъ и о duplicatio, triplicatio, quadruplicatio см. у *Павла* въ L. 22. § 1. D. de exceptionibus (XLIV. 1.), у *Ульпіана* въ L. 2. § 1 — 3. D. eod., также tit. J. de replicationibus (IV. 14.) — и у *Өеофила* въ paraphrasis græca Institutionum IV. 14. § 3. (κα̃δρουπλικατιών). Ср. и *Schilling's* Lehrbuch Th. II. § 120. Anmerkung i).

§ 32.

Очертаніе и главныя положенія важнѣйшаго у Римлянъ права исковъ.

Римляне, отличавшіеся предъ всѣми народами всѣхъ временъ своею практическою проницательностію, развили Право исковъ (jus, quod pertinet ad actiones) съ рѣдкою, удивительною послѣдовательностію. — Эта часть Римскаго Права, хотя носитъ на себѣ особенный *національный* отпеча-

токъ и часто соединена съ строгимъ *формализмомъ*, объясняемымъ только исторіею Римской государственной жизни, — не смотря на то составляетъ неотъемлемую и никогда не помрачаемую славу Римскаго законодательства. Можно даже сказать, что тотъ, кто совершенно ясно постигнетъ всеобъемлющую систему Римскаго Права исковъ, безъ всякаго труда познакомится съ каждымъ новымъ Правомъ, какое бы оно ни было, какія бы оно ни имѣло свойства. Посему для начинающаго, особенно практическаго юриста, не возможно очень рано излагать обозрѣніе этого оригинальнаго и вѣчно образцоваго Права исковъ. Самое важнѣйшее *основоположеніе* исковаго Права было слѣдующее. Для безопасности гражданскихъ правъ, нужно строгое, точное *ограниченіе* тѣхъ законныхъ притязаній, которыя могутъ имѣть силу предъ судомъ; именно каждое такое притязаніе должно быть *законнымъ образомъ признано* въ Государствѣ, слѣдов. должно быть извлечено изъ *національнаго Права* (ex jure Quiritium), или имѣть *гражданское* обязывающее основаніе (causa civiliter obligans, causa civilis). Посему каждое, имѣющее силу, притязаніе имѣетъ нужду въ *законной формулѣ* (formula). Употребившій ложную формулу, можетъ только себя одного обвинить въ потерѣ процесса (qui formula cadit, causa cadit). Но если это положеніе оказывается недостаточнымъ въ практической жизни, то преторъ при судопроизводствѣ самъ можетъ предписать формулу, сообразуясь съ обстоятельствами и состояніемъ дѣла (actio præscriptis verbis, actio in factum). Далѣе онъ можетъ, основываясь на *всеобщемъ Правѣ* (ex jure gentium), на *справедливости* и

на *чистомъ чувствѣ истины* (ex bono et æquo, ex bona fide, melius æquius, uti inter bonos viros agi oportet), усовершать, расширять и исправлять (supplere, adjuvare, corrigere) строгія Римскія исковыя права (actiones s. negotia stricti juris). Въ послѣдствіи при христіанскихъ императорахъ, когда строгое формулярное Право большею частію было уничтожено, эти двоякаго рода иски и жалобы соединились въ одну всестороннюю истинно-гармоническую систему исковъ. Дальнѣйшее основоположеніе было слѣдующее: Право и рѣшеніе его вообще (jus) должно быть строго отдѣляемо отъ специальнаго вопроса о *фактѣ* извѣстнаго законнаго случая (factum), дабы смѣшеніе ихъ не повредило чистому образованію Права. Первое было предоставлено въ *распоряженіе претора* (jus); изслѣдованіе послѣдняго составляло обязанность судьи (judicium). Таковъ былъ порядокъ судебный (ordo judiciorum). Отъ него отступали только въ такомъ случаѣ, когда фактъ совершенно совпадалъ съ какимъ нибудь положеніемъ Права, и тогда преторъ рѣшалъ дѣло безъ судьи (de humili et plano). Основаніемъ такого раздѣленія было то особенное обстоятельство, что Право въ Римѣ созидалось *преторами* во время *практическаго употребленія* его. (Prætores edictis suis jura condebant). Но, когда Право *установилось* и законы императорскіе (leges novæ) сдѣлались единственнымъ органическимъ источникомъ образованія Права, тогда уничтожилось и различіе между jus и judicium, а слѣдов. и древнее судоустройство; и всѣ спорныя дѣла рѣшались на основаніи твердыхъ законовъ *въ одномъ и томъ же судебномъ мѣстѣ*. Въ краткихъ чертахъ можно пред-

ставить обзоръ всего Римскаго исковаго Права слѣдующимъ образомъ:

1) Всѣ иски, по ихъ происхожденію, бываютъ или *гражданскіе* или *преторскіе* (actiones civiles, actiones prætoriæ s. honorariæ).

2) Преторскіе иски бываютъ, какъ и гражданскіе, или дѣйствительные, полные иски (actiones), хотя они по большой части изобрѣтены только по аналогіи съ *гражданскими исками* (directæ actiones), неимѣющими нужды въ предварительномъ изслѣдованіи претора, и называются потому подобными или *аналогическими исками* (utiles s. similes actiones); или они бываютъ простыми, *сокращенными*, для предварительнаго установленія владѣтельныхъ отношеній, исками (interdicta); въ сихъ послѣднихъ, по причинѣ святости владѣнія, правило «audiatur et altera pars,» не имѣетъ примѣненія.

3) Всѣ иски вообще, какъ гражданскіе, такъ и преторскіе, по своему *предмету* раздѣляются на:

a) in rem actiones, происходящіе изъ правъ на вещь (jus in re ср. § 23.), а потому имѣющіе силу противъ каждаго обладателя вещію. Они называются также въ обширномъ смыслѣ vindicationes и petitiones, и суть отчасти: *aa) общіе*, т. е. относящіеся ко всему имуществу; сюда принадлежитъ именно искъ о наслѣдствѣ, hereditatis petitio; отчасти: *bb) частные*, т. е. иски, относящіеся къ отдѣльнымъ вещамъ. Сюда принадлежатъ прежде всего:

a) какъ иски, происходящіе изъ jus in re propria: αα) чисто Римское *rei vindicatio*, когда вещь находилась въ самой полной собственности; ββ) Publiciana in rem actio, при владѣніи по праву давности (§ 27.), наконецъ γγ) *Publiciana rescissoria*

для освобожденія вещи изъ чужаго обладанія, и *бб*) negatoria actio, для освобожденія собственности отъ притязаній другаго на повинность (срав. § 22.); β) какъ иски, происходящіе изъ *jus in re aliena: aaa*) confessoria actio, для сохраненія законной повинности, *bbb*) hypothecaria actio, для подкрѣпленія закладнаго права, *ccc*) utilis in rem actio, т. е. искъ, который основывается на правѣ на чужія вещи, подобномъ праву собственности (superficies, emphyteusis).

Или иски бываютъ:

b) in personam actiones, личные иски, происходящіе изъ jus in personam (обязательственнаго отношенія) и имѣющіе силу только противъ извѣстнаго обязавшагося человѣка. Эти личные иски (называвшіеся также у Римлянъ personales actiones), по различнымъ причинамъ *происхожденія* обязательствъ бываютъ отчасти:

аа) *Иски контрактные* (quibus intenditur dare, facere, præstare oportere), называющіеся при *одностороннемъ* обязательствѣ контракта, напр. при займѣ (mutuum), condictiones, а при *двустороннемъ* обязательствѣ (ultro citroque obligatio), если обѣ его стороны равны, напр. при сдѣлкѣ купли и продажи (emtio venditio), называющіеся *взаимно главными исками*—actiones utrimque directæ (напр. actio emti, actio venditi). Напротивъ, если обязательность *не одинакова*, т. е. на одной сторонѣ главная, а на другой побочная, иски называются *главными и побочными исками*, actiones directæ et contrariæ (напр. actio mandati directa, mandati contraria). Иногда всѣ вообще личные иски называются condictiones, въ противоположность вещнымъ искамъ (vindica-

tiones); посему личные иски, происходящіе изъ императорскихъ законовъ въ позднѣйшее время называются также condictiones ex lege (scil. ex lege nova).

Отчасти личные иски бываютъ:

bb) Иски за проступки (quæ in pœnam privatam tendunt), происходящіе изъ проступковъ, наказываемыхъ штрафомъ. Таковы иски за воровство (furtum), за похищеніе (rapina), обиды (injuria) и злонамѣренный ущербъ (damnum injuria datum),— извѣстные подъ общимъ названіемъ: pœnales actiones,

Наконецъ они отчасти бываютъ:

cc) Иски за неопредѣленныя формы обязательствъ (ex variis causarum figuris), подраздѣляющіеся снова:

α) на иски, которыхъ основаніе есть obligatio quasi ex contractu (см. § 22);

β) на иски коихъ основаніе есть obligatio quasi ex delicto, напр. ex posito vel suspenso, ex effuso vel dejecto, (ср. § 23).

γ) на иски, коимъ основаніемъ служитъ обязательство, происходящее изъ *справедливости закономъ утвержденной* (obligatio ex æquitate legibus confirmata), напр. обязательство выдать вещь, для осмотрѣнія ея (obligatio ad exhibendum vel edendum), обязательство кормить и содержать ближайшихъ родственниковъ (obligatio ad alendum) и т. д.

4) Римляне, кромѣ сихъ главныхъ родовъ исковъ, принимаютъ еще особенный родъ *смѣшанныхъ исковъ* (mixtæ actiones), впрочемъ въ весьма различномъ смыслѣ. Именно подъ смѣшанными исками они понимаютъ отчасти такіе, при которыхъ та и другая сторона можетъ быть *истцомъ* или *отвѣтчи-*

комъ (judicia duplicia diviboriæ, actiones, по выраженію комментаторовъ), поелику цѣль такихъ исковъ есть раздѣленіе сообща обладаемыхъ вещей; отчасти такіе иски, при которыхъ, хотя отвѣтчикъ *лично* обязанъ, но истецъ имѣетъ въ виду одну только *вещь* (actiones personales in rem scriptæ), сюда напр. причисляется собственно личный искъ actio ad exhibendum; наконецъ отчасти иски, имѣющіе въ виду не только пріобрѣтеніе *предмета* (rei persequendæ gratia comparatæ), но и присужденіе отвѣтчику *особеннаго наказанія* (pœnæ persequendæ causa comparatæ).

5) Отвѣты, какъ и иски, по своему источнику бываютъ или *гражданскіе* или *преторскіе*. А по содержанію, они бываютъ отчасти *уничтожающіе* (peremtoriæ exceptiones), чрезъ которые отвѣтчикъ избѣгаетъ осужденія и освобождается отъ исполненія притязаній истца, отчасти *отлагающіе* осужденіе (dilatoriæ), через которые отвѣтчикъ только на нѣкоторое время избѣгаетъ исполненія притязаній истца. Посему первыя называются *постоянно-значимыми* (perpetuæ exceptiones), послѣдніе *на известное время значимыми* (temporales actiones). Наконецъ есть также и такіе отвѣты, которые подавляютъ тяжбу въ самомъ ея началѣ (litis ingressum impedientes), основаніе которыхъ заключается, по большей части, въ несоблюденіи существенныхъ формъ судебной защиты правъ. Сюда принадлежитъ напр. отвѣтъ о выборѣ не настоящаго суда, предъ который отвѣтчикъ вообще не можетъ быть призванъ (exceptio fori non competentis).

Этотъ легкій очеркъ Римскаго исковаго Права показываетъ уже, что оно было такъ всеобъемлю-

ще, что не можетъ быть случая, который бы не подходилъ подъ него и не находилъ въ немъ свое разрѣшеніе.

Примѣчаніе I. Главный источникъ для всего этого параграфа есть цѣлая четвертая книга Институцій *Гая*, (Gaji Instit. Commentar. IV) и четвертая книга институцій *Юстиніана* съ шестаго до семнадцатаго титула (Inst. IV. 6 — 17). Совокупленіе обоихъ источниковъ въ изданіи *Klenze* и *Böcking* (Gaji et Iustiniani Institutiones Berol. 1829) очень полезно. Далѣе главнымъ источникомъ можетъ быть титулъ Пандектовъ: tit. D. de obligationibus et actionibus (XLIV. 7.). Въ нашемъ изложеніи мы, по возможности, обращали вниманіе на историческое развитіе этого ученія. О Римскомъ исковомъ Правѣ въ совокупности сравни *Schiling's* Lehrbuch Bd. II. § 100—131. Abschn. V.) S. 327 — 443.

Примѣчаніе II. Историческія отношенія Римлянъ, изъ которыхъ только можно объяснить строгій формализмъ и важность Римскаго исковаго Права, — rigor stricti et solemnis juris, преимущественно борьбы различныхъ элементовъ Римскаго Государства и именно борьбы патриціевъ съ плебеями. Права и законы были скрываемы, сколько возможно, сильнѣйшею партіею отъ слабѣйшей («in latenti jus retinere cogitabant,» *Pomponius* in L. 2 § 35. D. de origine juris, I. 2.) и съ этою цѣлью связаны съ іероглифическими, или по крайней мѣрѣ, очень сжатыми формулами. По уравненіи различныхъ элементовъ между собою, при христіанскихъ императорахъ, ригоризмъ и формализмъ прекратился почти самъ собою, но совершенно уничтоженъ императорскими законами.

Примѣчаніе III. «Ex jure Quiritium» было и формулою и условіемъ иска, происходящаго изъ чисто Римской, національной и полной собственности, называвшагося rei vindicatio (см. Gaji Inst. IV. § 16). Causa, о которой также упоминается при формулѣ vindicationis, требовалась, какъ основаніе обязательства у Римлянъ (causa civiliter obligans), для существованія каждаго чисто Римскаго договора (contractus). При этомъ случаѣ была формула: «Si paret eum dare oportere,» (см. Gaji Inst. IV. § 45. и § 14. I. de actionibus, IV. 6., § 3. J. de exceptionibus, IV. 13). Въ Римѣ признавалось 4 основанія обязательствъ, имѣвшихъ

силу контрактовъ: res, verba, litteræ, consensus (см. Gaji Inst. III. § 89. sqq).

Примѣчаніе IV. Въ древнѣйшее время у Римлянъ судебныя дѣйствія были внѣшними символическими представленіями словъ закона, legis actiones, о которыхъ *Гай* въ Inst. IV. § 11. говоритъ: «actiones, quas in usu veteres habuerunt, *legis actiones* appellabantur, vel ideo, quod legibus proditæ erant, quia tunc edicta Prætoris, quibus complures actiones introductæ sunt, nondum in usu habebantur; vel ideo, quia *ipsarum legum verbis accommodatæ erant, et ideo immutabiles proinde atque leges* observabantur.» *Legis actiones* съ начала 6-го столѣтія послѣ основанія Рима были замѣнены formulis, которыя были не столь торжественны и строги. *Гай* въ Inst. IV. § 30. продолжаетъ: «Sed istæ omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatæ sunt istæ legis actiones, effectumque est, utper concepta verba, id est per formulas, litigaremus. Также *Цицеронъ* въ соч. de invent. 2. говоритъ о формализмѣ Римскаго искoваго Права: «ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non, quemadmodam oportet, egerit,» и *Quintilian.* Inst. orat. V. c. ult. говоритъ: «Jurisconsultorum summus circa verborum proprietatem labor est.»

Наконецъ и злоупотребленіе этихъ стѣснительныхъ формулъ было совершенно прекращено многими законами христіанскихъ императоровъ, сначала дѣтей *Константина Великаго, Констанція* и *Константа* въ 342 году по Р. Х. въ L. 1. C. de formulis et impetrationibus actionum sublatis (II. 57): «Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicitus amputentur;» потомъ *Θеодосія II* и *Валентиніана III* въ 428 г. въ L. 2. C. eod. По сему закону каждый искъ (actio) долженъ быть только «apta et proposito negotio competens.»

Примѣчаніе V. Объ искахъ, которые давалъ преторъ, по свойству дѣла, смотри особенные титулы Римскихъ источниковъ Права, именно tit. D. de præscriptis verbis et infactum actionibus (XIX. 5.) и tit. C. eod. (IV. 64).

Примѣчаніе VI. Формулу: ex æquo et bono, melius æquius и т. д. мы находимъ не только въ юридическихъ книгахъ Рим-

лянъ, но и у *Цицрона*, въ книгахъ de officiis, III. 15. Здѣсь иски съ формулами «ex fide bona» или «melius aequius» или «inter bonos bene agier» названы «sine lege judicia,» т. е. исками, не основывающимися на точныхъ словахъ закона. Всѣ bonæ fidei judicia, или actiones, по новѣйшему Римскому Праву, приводитъ *Юстиніанъ* въ § 28. 99. I. de actionibus (IV. 6). Самый судья называется bonæ fidei judex, напр. въ L. 4. § 2. D. de in litem jurando (XII. 3).

Примѣчаніе VII. Jus и jurisdictio вездѣ и уже въ древнѣйшихъ источникахъ Римскаго Права противополагаются слову: judicium. См. напр. L. 1. и 3. D. de jurisdictione (II. 1): «Jus dicentis officium latissimum est; nam... potest et judices litigantibus dare,» и «jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.» Преторъ всегда говоритъ въ своемъ эдиктѣ: «judicium dabo» или «non dabo;» см. напр. L. 1. § 1. D. de dolo malo (IV 3), L. 2. § 1. D. de capite minutis (IV. 5.) и т. д. *Jus* объясняетъ *Гай* во многихъ мѣстахъ, именно Inst. IV. § 29. § 164. такъ: «id est apud Prætorem.» Самое ясное различіе между factum и jus находимъ у *Гая* въ Inst. IV. § 45. 46, гдѣ встрѣчаемъ его не только въ исковомъ, но и тяжебномъ Правѣ, напр. у *Модестина* въ L. 10. D. de capite minutis (IV. 5.) и во всѣхъ частяхъ Римскаго Права. Дальнѣйшія свѣдѣнія объ уничтоженіи древняго раздѣленнаго ordo judiciorum можно почерпнуть изъ титула Юстиніанова кодекса, tit. C. de pedaneis judicibus (III. 3.) и въ особенности въ постановленіяхъ *Діоклеціана* и *Максиміана*, равно какъ и въ tit. C. de ordine judiciorum (III. 8.) и также pr. J. de successionibus sublatis (III. 12.) и § 8. J. de interdictis (IV. 15).

Примѣчаніе VIII. У Римлянъ Право образовалось на практикѣ и чрезъ практику, такъ что юрисирудениты («Prudentes») принимаются за тѣхъ,» quibus permissum est jura condere;» такъ говоритъ *Гай* въ Inst. I. § 7, приводя *Гадріановъ* рескриптъ, дающій имъ власть созидать Права. Во времена *Юстиніана*, § 8. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.) сказано: «quibus permissum erat jura condere.» Но преторскимъ эдиктамъ тамъ же приписывается «non modica juris auctoritas» (§ 7. J. eod.) Впрочемъ самое преторское Право начало установляться при *Гадріанѣ*, чрезъ учрежденіе «edictum perpetuum,» какъ назы-

власть его *Юстиніанъ*, съ 884. года по созд. Рим. (131. по Р Х.)

Примѣчаніе IX. Мѣста, доказывающія приведенный здѣсь схематизмъ исковаго Права, суть слѣдующія:

Къ 1. § 5 — 13. J. de actionibus (IV. 6.) и L. 25 § 2. D. obligation. et action. (XLIV 7.), L. 35. D. eod.

Къ 2. о прямыхъ и анологическихъ искахъ: L. 37. pr. D. hoc. tit., § 3. — 7. J. de actionibus, L. 47. § 1. D. de negotis gestis (III. 5.), при чемъ сравни *Мюленбруха*: die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, изд. 3. § 15. и 16. — объ Interdicta: *Гая* Inst. IV. § 138 — 170., далѣе tit. J. de interdictis (IV. 15.) et D. eod. tit. (XLIII. 1).

Къ 3 *a* и *b*, — *Gaji* Inst. IV. § 1 — 3., далѣе § 1. J. de actionibus и L. 25. pr. D. de obligat. et action. Здѣсь также сказано: » in rem actio, quæ dicitur *vindicatio*, et in personam, quæ condictio appellatur, и у *Гая* въ Inst. IV. § 5. et 18. «Non proprie *condictionem* dicimus actionem in personam.» См. также § 15. J. de actionibus. Въ L. 178. § 2. D. de' Verb. Signif. (L. 16.) говоритъ *Ульпіанъ:* «Actiones plerumque personales solemus dicere, petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur;»

Къ 3 *aa. bb.* — § 28. et 1. — 7. J. de actionibus;

Къ 3 *b.* «actio ex contractu, actio ex delicto.» — L. 25. § 1. D. de obligat. et action. *Gaji.* Inst. IV. § 2. § 45., какъ и § 1. J. de actionibus;

Къ 3 *b. aa* — о всѣхъ контрактныхъ искахъ tit. 13 — 26. J. III. (ed. Beck), — o condictiones ex lege: L. un. D. de condictionibus ex lege (XIII. 2).

Къ 3 *b. bb* — о всѣхъ искахъ по проступку: *Gaji* Inst IV. § 182 — 225 ad fin. и tit. 1 — 5. J. IV., о природѣ исковъ по проступку: *Gaji* Inst. IV. § 6. 89. и § 16 — 19, § 12. J. de action.

Къ 3. *b cc* — *Gajus* in L. 1. pr. D. de obligat. et action. и въ § 2. J. de obligation. (III. 13. ed Beck), далѣе tit. J. de obligat. quasi ex contractu (III. 27.), tit. J. de obligat. quæ quasi ex delicto nascuntur (IV. 5), наконецъ къ æquitas: tit. D. ad exhibendum (X. 4.), tit. D. de lege Rhodia de jactu (XIV. 2).

Къ 4. *Gaji* Inst. IV. § 6 et 9, особенно: § 20. § 16 — 19. J. de action. (IV. 6), также *Uplianus* in L. 3. § 3. D. ad exhi-

bendum (X. 4). «Est autem *personalis* haec actio et ei competit, qui in rem acturus est qualicunque in rem actione.»

Къ 5. о гражданскихъ и преторскихъ отвѣтахъ: *Gaji* Inst. IV. § 18, и § 7. J. de exceptionibus (IV. 13), — о уничтожающихъ, отлагающихъ и т. д. отвѣтахъ: *Gaji* Inst. IV. § 120. — 125., L. 3. D. de exceptionibus (XLIV. 1.), L. 2. § 4. D. eod. и § 8 — 11. J. de except. (IV. 13).

ГЛАВА V.

О НЕСПРАВЕДЛИВОСТИ ВООБЩЕ И ПРЕСТУПЛЕНИИ ВЪ ОСОБЕННОСТИ.

§ 33.

Понятіе о несправедливости или нарушеніи права (injustum, injuria) въ обширнѣйшемъ смыслѣ.

Каждый поступокъ, препятствующій осуществленію идеи Права въ Государствѣ и водворенію всеобщаго мира и совершенной гармоніи между людми, поколику они обнаруживаютъ свои дѣйствія во внѣшности, называется *противозаконнымъ* и слѣдовательно *непозволеннымъ* поступкомъ (см. § 14—16), будетъ ли онъ состоять въ дѣйствіи или опущеніи (въ дѣланіи или недѣланіи). Но осуществленіе идеи Права возможно только при строгомъ исполненіи постановленныхъ въ Государствѣ законовъ

и всѣми единодушно принятыхъ постановленій Права (ср. § 46). По этому подъ *несправедливостію* (injustum, injuria) въ обширнѣйшемъ смыслѣ должно разумѣть всякій положительный, или отрицательный поступокъ, прямымъ или косвеннымъ образомъ противорѣчащій существующимъ въ Государствѣ законамъ и принятымъ въономъ основнымъ истинамъ Права. Въ отношеніи къ *субъективнымъ* правамъ гражданъ, которые чрезъ несправедливость терпятъ обиды или по крайней мѣрѣ подвергаются опасности, самая несправедливость называется оскорбленіемъ, нарушеніемъ права. Въ этомъ смыслѣ слѣдовательно подъ несправедливостію должно разумѣть всякій положительный или отрицательный поступокъ, нарушающій чужіе права. *Высшее основоположеніе* касательно несправедливости вообще можетъ быть только *отрицательное* и *запретительное*, потому что самая несправедливость есть не что иное какъ отрицаніе справедливости и есть нѣчто противоположное, противорѣчащее Праву. Посему оно выражается слѣдующимъ образомъ: *не должно дѣлать несправедливости* или что̀ одно и то же: *Никому не дѣлай несправедливости* (neminem læde).

Примѣчаніе. Это общее понятіе объ *injuria* мы находимъ уже и у древнихъ (L. 1. pr. D. de injuriis et famosis libellis (XLVII. 10); *Ульпіанъ* въ этомъ мѣстѣ говоритъ: «Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat; omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem injuria dicitur contumelia. Interdum injuriæ appellatione damnum culpa datum significatur. . . . Interdum iniquitatem injuriam dicemus, nam quum quis inique vel injuste sententiam dixit, injuriam ex eo dicam, quod jure et justitia caret quasi non juriam.» Въ Institutiones это понятіе опредѣляется такъ: «Generaliter injuria dicitur

omne, quod non jure fit. Specialiter alias contumelia, quæ a contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant, alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ... alias iniquitas et injustitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant; quum enim Prætor vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepisse dicitur;» pr. J. de injuriis (IV. 4.).

§ 34.

Внутреннее различіе несправедливости по различію объектовъ оскорбленія права.

Хотя всякая вообще несправедливость не можетъ быть допускаема въ Государствѣ, но непремѣнно должна быть уничтожаема; тѣмъ не менѣе каждая несправедливость, требуетъ по внутренней природѣ своей, особеннаго образа сужденія и дѣйствованія. Эта внутренняя природа различныхъ родовъ несправедливости основывается на различіи объектовъ, къ которымъ относится нарушеніе права. Именно оскорбленіе права можетъ имѣть предметомъ частію *внутреннюю собственность*, т. е. права, первоначально врожденныя человѣку и слѣдовательно признанныя каждымъ Государствомъ, также непосредственно данныя Государствомъ гражданину, частію *внѣшнюю собственность*, т. е. права, пріобрѣтенныя каждымъ уже посредствомъ взаимныхъ сношеній, слѣдовательно посредствомъ особенныхъ сообразныхъ съ законами способовъ, напр. съ помощію договора (jura titulo speciali quæsita). (Ср. выше § 21). Несправедливость перваго рода должна быть судима высшимъ и гораздо строжайшимъ судомъ, нежели несправедливость втораго рода. Она должна быть уничто-

жена, немедленно вырвана, такъ сказать, съ самымъ корнемъ; потому что покушеніе на внутреннюю собственность человѣка и гражданина въ лицѣ его оскорбляетъ и подвергаетъ опасности цѣлое человѣчество, а слѣдовательно и самое Государство, ибо по идеѣ Права, Государство и человѣчество суть одно и то же. Въ этомъ родѣ несправедливости не признаются и нарушаются священнѣйшія и неприкосновеннѣйшія права, которыя каждый человѣкъ имѣетъ непосредственно въ силу своего человѣческаго достоинства, и каждый гражданинъ, какъ членъ гражданскаго общества. И потому противъ несправедливостей такого рода должно дѣйствовать само Государство непосредственно своею принудительною властью; тѣмъ болѣе, что тотъ, чьи права оскорблены несправедливостью этого рода, не имѣетъ противъ нее никакой защиты, ибо само Государство, подъ защитою котораго онъ находится, подвергается въ этомъ случаѣ опасности. Каждая несправедливость противъ внутренней собственности гражданъ называется *преступленіемъ*. И такъ каждое *преступленіе* помощію принудительной законной власти, направленной противъ преступника, должно быть приведено къ согласію со всеобщими государственными законами, должно быть насильно подведено подъ общій уровень государственнаго порядка или другими словами: оно должно быть *наказано непосредственно самимъ Государствомъ*. Совсѣмъ другое дѣло—несправедливость противъ внѣшней собственности. Конечно чрезъ обиду одного лица здѣсь также нарушается законный порядокъ въ цѣломъ, но только болѣе отдаленнымъ и *посредственнымъ*

образомъ, именно только по толику, по колику государство предписываетъ извѣстные законы для взаимныхъ гражданскихъ сношеній и само своею властью способствуетъ законному совершенію ихъ; слѣдовательно: каждая несправедливость противъ внѣшней собственности есть оскорбленіе государственной власти. Но, строго говоря, несправедливостью втораго рода нарушаются или подвергаются опасности только частныя права *нѣкоторыхъ* граждан на извѣстныя вещи, пріобрѣтенныя ими по собственному ихъ желанію (jura privatorum, см. ниже § 49). По этому и такъ какъ при сдѣлкахъ объ имуществѣ связывается и ограничивается одна обязанность другою, и взаимныя выгоды и невыгоды гражданъ служатъ уже для нихъ достаточнымъ ограниченіемъ, то принудительная власть Государства участвуетъ въ этихъ сдѣлкахъ только посредственно, и то только тогда, когда частная воля, которая никогда не должна обращаться въ непозволенное самоуправство, недостаточна для защиты отъ насилія и отъ оскорбленій права. Такого рода нарушенія права называются не преступленіями, но *вредомъ*, или *наносимымъ имуществу*, *невыгодами*, *причиненными другому* (læsiones, damna data). И главное положеніе касательно ихъ есть слѣдующее: Государство, въ случаѣ необходимости, должно само отвращать или уничтожать несправедливость въ гражданской сдѣлкѣ, тѣмъ, что обязавшійся и отказывающійся отъ исполненія обязательства принуждается судебною и исполнительною властію къ исполненію своего обязательства.

Примѣчаніе I. Внутреннимъ различіемъ мы называемъ такое, которое имѣетъ свое основаніе въ самой *сущности* несправедли-

вости, а не во внѣшнихъ обстоятельствахъ могущихъ быть, но и небыть при какомъ нибудь особенномъ случаѣ нарушенія права; слѣдовательно такое различіе, которое служитъ основаніемъ видовыхъ понятій.

Примѣчаніе II. Что показанный нами признакъ, на основаніи котораго мы различаемъ преступленія отъ всѣхъ другихъ родовъ нарушенія права, есть единственно справедливый и годный въ этомъ случаѣ, это яснѣе всего обнаруживается при точнѣйшемъ разсмотрѣніи тѣхъ родовъ преступленій, въ которыхъ по видимому только похищаются предметы собственности, а наказывается, между тѣмъ, не столько похищеніе какого нибудь особеннаго предмета, сколько неуваженіе и нарушеніе права собственности вообще, обнаружившееся только случайно въ похищеніи этого особеннаго предмета. Слѣдовательно, при воровствѣ равно какъ и при всякомъ другомъ преступленіи, наказывается нарушеніе *внутренней* собственности, именно того кореннаго права, которое принадлежитъ каждому гражданину,—права пріобрѣтать имущество чрезъ употребленіе своихъ силъ и свободно распоряжаться пріобрѣтеннымъ, какъ своимъ собственнымъ. Что не одно только похищеніе предмета дѣлаетъ поступокъ преступленіемъ, это ясно видно изъ того, что тотъ же самый предметъ можетъ быть отнятъ у другаго и задержанъ въ слѣдствіи какого нибудь частнаго обязательства, или какой нибудь законной гражданской сдѣлки, напр. какъ залогъ, и между тѣмъ въ этомъ не будетъ даже ни малѣйшей тѣни преступленія. Далѣе это видно изъ того, что при назначеніи наказанія за воровство вниманіе обращается не на то, какой именно предметъ украденъ, но единственно на то, что этимъ оскорбленіемъ нарушено право собственности вообще. Какъ скоро неуваженіе къ этому праву обнаружилось въ дѣйствіи, то въ этомъ самомъ уже необходимо заключается преступленіе, называемое воровствомъ. Что касается до прочихъ предметовъ преступленія, именно: жизни, тѣлеснаго и духовнаго здоровья, права на честь и доброе имя, права на безпрепятственное законное употребленіе своихъ тѣлесныхъ и духовныхъ силъ, то въ нихъ показанный признакъ различія преступленій отъ всѣхъ другихъ нарушеній права, будучи выведенъ изъ внутренней собственности, явствуетъ самъ собою, безъ всякаго затрудненія.

§ 35.

О преступлении (delictum, crimen).

И такъ *преступленіе* (delictum, crimen) есть *всякій противозаконный поступокъ, нарушающій права, или первоначально принадлежащія каждому гражданину, какъ человѣку, или непосредственно данныя ему Государствомъ, поступокъ, за который законами опредѣлено извѣстное наказаніе.* Это общее понятіе о преступленіи, совершенно исключающее всякій другой родъ несправедливости, очевидно предполагаетъ существенныя принадлежности преступленія, матеріальную и формальную. И именно: 1) *матеріальная* или *внутренняя* принадлежность преступленія состоитъ, въ выше (§ 34.) показанномъ нами, признакѣ внутренняя различія преступленій, т. е. въ нарушеніи *первоначальныхъ* правъ гражданина, какъ человѣка, или правъ данныхъ ему *непосредственно самимъ Государствомъ. Главные роды этихъ первоначальныхъ правъ* суть: a) право существовать какъ чувственно разумное существо, слѣдовательно какъ лицо, а не какъ безжизненная вещь; сюда принадлежитъ право на жизнь и на безпрепятственное обнаруженіе жизни, на тѣлесное и духовное здоровье, на уваженіе къ нравственному достоинству и на безопасность отъ всякаго покушенія на оное, b) право на ненарушимое употребленіе всѣхъ какъ физическихъ, такъ и духовныхъ силъ, въ предѣлахъ показанныхъ законами, слѣдовательно также на защиту противъ законнаго насилія; c) право на все произведенное правильнымъ, сообразнымъ съ законами употребленіемъ

своихъ силъ, или на безопасность благопріобрѣтенной собственности; слѣдовательно право на защиту противъ воровства, похищенія, обмана, подлога, злонамѣреннаго вреда собственности; d) право на уваженіе къ доброму имени, слѣдовательно на защиту противъ клеветы. *Къ правамъ, которыя непосредственно даются Государствомъ*, принадлежатъ: e) право на участіе во всѣхъ выгодахъ, проистекающихъ изъ образа государственнаго устройства и правленія; f) право на всеобщую защиту со стороны законовъ и суда; g) право на безпрепятственное пользованіе особенными правами и преимуществами своего званія, которыя Государство дастъ каждому; наконецъ h) право на внѣшнія почести, относительно принадлежащія каждому въ Государствѣ и на священное уваженіе къ особеннымъ почетнымъ правамъ и отличіямъ, пожалованнымъ Государствомъ. Всѣ преступленія, какъ ни различны ихъ виды и особенныя проявленія, могутъ быть однакожъ подведены подъ какой нибудь изъ этихъ отдѣловъ; такъ, что матеріальная сторона преступленія этимъ раздѣленіемъ вполнѣ исчерпывается. Но сюда надобно присовокупить еще 2) *формальную* или *внѣшнюю* принадлежность преступленія, состоящую въ томъ, что каждому противозаконному поступку законъ угрожаетъ наказаніемъ. Ибо, еслибы законы не опредѣляли наказанія за извѣстное преступленіе, то оно было бы только по идеѣ преступнымъ и достойнымъ наказанія, но никакъ не могло бы быть наказано на самомъ дѣлѣ, какъ преступленіе. Положимъ, что этотъ поступокъ нарушилъ права внутренней собственности; но эти права, будучи несомнѣнны по

идеѣ, тогда только будутъ имѣть значеніе въ Государствѣ, когда само государство признаетъ и утвердитъ ихъ; и такъ ни одно наказаніе за преступленіе не можетъ быть совершено безъ существующаго и къ данному случаю, хотя не прямо относящагося, уголовнаго закона еслибы онъ даже долженъ былъ косвенно признавать поступокъ преступнымъ (nulla pœna sine lege pœnali). На этихъ двухъ главныхъ принадлежностяхъ преступленія основывается принятое правовѣдами раздѣленіе всѣхъ преступленій на *абсолютныя* т. е. такія, которыя всегда и вездѣ были почитаемы дѣйствіями достойными наказанія, слѣдовательно преступленіями, которымъ на самомъ дѣлѣ повсюду были опредѣлены извѣстныя наказанія, (таковы напр. убійство во всѣхъ видахъ, грабежъ, воровство, насиліе, тѣлесныя оскорбленія, обманъ и т. д.) и на *относительныя*, т. е. такія, которыя только въ слѣдствіе особеннаго образа правленія, образа мыслей, особенныхъ нравовъ, обычаевъ, религіозныхъ взглядовъ какого нибудь народа, были причисляемы къ преступленіямъ, и слѣдовательно только въ слѣдствіе особеннаго политическаго устройства какого нибудь отдѣльнаго Государства, были подвергаемы наказанію, (сюда напр. принадлежитъ тяжкое наказаніе за оскорбленіе священныхъ животныхъ у древнихъ Египтянъ, за оскверненіе воды у древнихъ Персовъ, за употребленіе вина на Востокѣ и т. д.) Гораздо важнѣе другое подраздѣленіе преступленій, на *частныя* т. е. такія, которыя по внѣшнему проявленію, ближайшимъ образомъ касаются только нѣкоторыхъ изъ граждапъ и къ которымъ принад-

лежитъ большая часть обыкновенныхъ преступленій, и на *государственныя* (называемыя также общественными), т. е. такія, чрезъ которыя непосредственно и на самомъ дѣлѣ подвергается опасности или оскорбляется цѣлое Государство или его Глава, который въ своемъ лицѣ представляетъ все цѣлое. Наконецъ, кромѣ другихъ случайныхъ подраздѣленій преступленій, должно еще замѣтить подраздѣленіе ихъ на совершенныя (delicta consummata), въ которыхъ находятся всѣ безъ исключенія опредѣленные законами признаки преступленія (corpus delicti) и на умышляемыя или предпринятыя (delicta attentata), которыя слѣдовательно не приведены еще въ исполненіе. Что касается до степени наказанія за злой умыселъ, то въ нравственномъ и религіозномъ отношеніи, наказаніе за него должно быть совершенно равно наказанію за совершенное преступленіе, если только внѣшнія обстоятельства были причиною того, что онъ не исполнился. Но въ судебномъ отношеніи, гдѣ непремѣнно обращается также вниманіе на внѣшнюю сторону поступка (ср. § 17.), это существенно различено.

Примѣчаніе I. Большая часть правовѣдовъ, даже самые знаменитые между ними, (какъ напр. *Бауеръ* въ своемъ: Lehrbuch des Strafrechts. Ausg. 2. Gött. 1833. § 20. und 32. по примѣру предшественника своего *Фейербаха*), опредѣляютъ преступленіе чисто формальнымъ образомъ, какъ «поступокъ, которому законы угрожаютъ наказаніемъ,» или иначе какъ «противозаконный достойный наказанія,» поступокъ и между тѣмъ они совершенно упускаютъ изъ виду, что для того, чтобы различить преступленіе отъ другихъ поступковъ также по закону достойныхъ наказанія, необходимо показать какой нибудь внутренній критерій, матеріальный признакъ преступленія. А потому ученіе ихъ въ уголовномъ

Правѣ остается чисто формальнымъ и половиннымъ, ибо основное понятіе его неполно. Отъ того, если имъ встрѣчается такое раздѣленіе преступленій, для уразумѣнія котораго необходимо указаніе внутреннихъ матеріальныхъ признаковъ преступленія, напр. раздѣленіе преступленій на собственно такъ называемыя преступленія и полицейскіе проступки, то они обыкновенно говорятъ, что здѣсь вовсе нѣтъ опредѣленныхъ и точныхъ признаковъ преступленія, какъ это дѣлаетъ *Бауеръ* въ приведенномъ выше мѣстѣ § 36. № 3, хотя въ томъ же самомъ мѣстѣ и допускаетъ, что признакъ преступленія, т. е. положенное законами наказаніе на него есть только внѣшній, несущественный признакъ его, основывающійся на внутреннихъ признакахъ наказуемости. Внутренними же признаками наказуемости дѣйствій онъ почитаетъ (§ 22. № 1) дѣйствительное или только замышляемое нарушеніе установленнаго законами порядка дѣлъ, которое не можетъ быть предъотвращено иначе, какъ только чрезъ опредѣленіе наказанія за него.

Примѣчаніе II. Положеніе: «nulla pœna sine lege» необходимо влечетъ за собою другое: «nullum delictum sine lege pœnali;» ибо наказаніе и преступленіе повсюду неразлучно соединены одно съ другимъ: одно необходимо условливаетъ другое. Первое изъ сихъ положеній ясно и опредѣлительно приводится въ положительныхъ Правахъ, напр. въ Римскомъ: L. 131. § 1. D. de verbor. signif. (L. 16). «Pœna non irrogatur, nisi quæ qua lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est;» въ общемъ Нѣмецкомъ уголовномъ Правѣ въ судебникѣ Императора Карла V. 1532 г., гдѣ въ 104. артикулѣ сказано: чтобы судья никого не смѣлъ наказывать за преступленіе, за которое не назначено и не постановлено наказанія и кромѣ того во многихъ новѣйшихъ законодательствахъ (ср. *Бауера* Руководство къ изученію уголовнаго права, изд. 2. § 23. нота c.) Второе положеніе, что то дѣйствіе не можетъ быть почитаемо преступленіемъ, за которое нѣтъ опредѣленнаго закономъ наказанія, также встрѣчается въ уголовныхъ законодательствахъ, напр. въ французскомъ уголовномъ законодательствѣ. Code pénal, art. 4. и Code d'instruction criminelle, art. 369, гдѣ сказано, что преступленіе требуетъ la contravention à une loi promulguée antérieurement, и при произнесеніи приговора надъ

преступникомъ долженъ быть каждый разъ прочитанъ «le texte de la loi sur laquelle l'arrêt est fondé.» Основываясь на этомъ мы рѣшительно отвергаемъ и почитаемъ пустою химерою мнѣніе тѣхъ, которые полагаютъ, что есть такъ называемыя *естественныя преступленія* (delicta natura sua), которыя должны быть называемы такъ даже въ томъ случаѣ, если бы до совершенія ихъ не существовало никакого закона, опредѣляющаго наказаніе за нихъ. (См. *Бауръ* § 38. Nota a и c). Этотъ взглядъ на преступленія совершенно оставляетъ безъ вниманія второй существенный и необходимый признакъ преступленія, *публичное объявленіе наказанія за него.* Совсѣмъ иначе должно понимать слова *Ульпіана* in L. 42. D. de verbor signif. «Probra quædam natura sua turpia sunt, quædam civiliter et quasi more civitatis.» Они относятся къ нравственному вреду и униженію, которое влекутъ за собою извѣстные поступки, а не къ юридической наказуемости ихъ. Въ такомъ случаѣ они могутъ такъ же какъ слова *Цицерона:* «res sua sponte scelerata atque nefaria, et, etiam si lex non esset, magnopere vitanda» (in Verrem I. 42) быть относимы къ различенію безусловныхъ преступленій отъ относительныхъ, какъ это дѣлаетъ *Бауръ* § 38. Nota *b*.

Примѣчаніе III. Такъ называемыя *государственныя преступленія* собственно выходятъ изъ сферы преступленія, потому что они нарушаютъ и подвергаютъ опасности самый порядокъ, посредствомъ котораго наказывается преступленіе. Они суть скорѣе невозможные, въ государственномъ и судебномъ отношеніи, поступки, которые мало наказывать, но которые должно уничтожать въ ихъ первыхъ началахъ, ибо они прямо низпровергаютъ законный порядокъ. По этому *Кантъ* очень удачно (въ упом. соч. Ч. II. Отд. 1. стр. 170) самомалѣйшее покушеніе противъ Величества называетъ «величайшею измѣною, уничтожающею весь порядокъ государственнаго управленія, покушеніемъ *уничтожить свое отечество* (parricidium), покушеніемъ, которое *не иначе* можетъ быть наказано *какъ только смертію.*» Въ другомъ мѣстѣ, разсуждая о злодѣяніяхъ этого рода, сохраненныхъ исторіею, полный негодованія, онъ называетъ ихъ» *вѣчными, никогда неизгладимыми преступленіями* (crimina immortalia, inexpiabilia), подобно грѣху противъ Святаго Духа, *который ни въ этой ни въ другой жизни не можетъ быть прощенъ* (ср. также выше § 7. нашей Процэдевтики).

§ 36.

Проступокъ въ нынѣшнемъ значенiи этого слова (полицейскiй проступокъ).

Большая часть новѣйшихъ законодательствъ о преступленiяхъ и наказанiяхъ, по примѣру французскихъ уголовныхъ законовъ и уголовнаго судопроизводства (Code pénal et Code d'instruction criminelle), различаютъ отъ преступленiй въ собственномъ смыслѣ (crimes) проступки (délits) которые также называютъ полицейскими проступками, потому что въ большей части Государствъ разборъ и наказанiе этого рода противозаконныхъ дѣйствiй поручены полицiи. До настоящаго столѣтiя мы нигдѣ не встрѣчаемъ слѣдовъ этого различенiя проступковъ отъ преступленiй, ни у Римлянъ, которые не различали технически delictum и crimen, scelus и maleficium и т. д., ни у Германцевъ въ среднiе вѣка. Хотя это обстоятельство и можетъ родить въ насъ сомнѣнiе въ необходимости этого раздѣленiя: но это сомнѣнiе тотчасъ исчезнетъ, какъ скоро мы вникнемъ во внутреннюю причину этого раздѣленiя. Обратимся къ упомянутому выше источнику французскаго Права: въ немъ мы найдемъ самое твердое, философское основанiе этого различенiя. Именно: преступленiе (crime) есть противозаконный поступокъ, нарушающiй священнѣйшiя права человѣка и вредящiй государственному благосостоянiю, совершенный со злымъ намѣренiемъ и вообще такой, что разсуждая о немъ можно говорить только о *наказанiи* (уголовномъ наказанiи, peine criminelle), а не объ исправленiи пре-

ступника, посему настоящій уголовный судья (слѣдственный судья, juge d'instruction, juge en matière criminelle), долженъ опредѣлить наказаніе за него. *Проступокъ* же (délit, délit correctionnel) есть погрѣшность менѣе опасная, или происшедшая болѣе изъ опрометчивости, нежели изъ вреднаго для всѣхъ образа мыслей и вообще такого рода, что Государство видитъ себя принужденнымъ ограничиться *исправительными* и *смирительными* мѣрами (peines correctionnelles) противъ преступника, почему эти преступленія предоставляются для изслѣдованія и наказанія только тѣмъ судилищамъ въ Государствѣ (Tribunaux en matière correctionnelle), которымъ порученъ надзоръ за нравственностію, именно полиціи (см. § 6 и 9.). Наконецъ Французское уголовное Право различаетъ еще третій родъ проступковъ: простые *полицейскіе проступки* (contraventions, также contraventions de police), подъ коими должно разумѣть такія нарушенія полицейскихъ предписаній, которыя только въ обширнѣйшемъ смыслѣ могутъ быть включены въ число преступленій и которыя по причинѣ вреда, наносимаго ими общественной нравственности, образу мыслей, благосостоянію или спокойствію другихъ подавляются *принудительною властію* законовъ, но по своей незначительности наказываются однимъ только полицейскимъ судомъ (Tribunaux de simple police). Само собою разумѣется, что каждое законодательство, принимающее раздѣленіе всѣхъ противозаконныхъ поступковъ на эти три класса, можетъ дать и дастъ свои особенныя, частныя опредѣленія, со всею точностію показывающія границы между каждымъ изъ классовъ.

Примѣчаніе I. Вышеозначенное раздѣленіе ясно выражено въ отдѣльныхъ книгахъ: Code pénal до Liv. IV., которая говоритъ о «contraventions de police;» равнымъ образомъ въ Code d'instruction criminelle, гдѣ всюду, напр. art. 1. 8. 10. 23. и т. д. «les crimes, les délits et les contraventions» или «contraventions de police» приводятся въ этомъ порядкѣ. Также касательно давности наказаній (см. выше § 27. примѣч. III) это уголовное судопроизводство различаетъ въ art. 635, 636. и 639. «la prescription des peines portées par les arrèts ou jugements rendus en matiere criminelle,» — «des peines portées par les arrèts ou jugements rendus en matiere correctionnelle» — «des peines portées par des arrets ou jugements pour contraventions de police.» Art. 22. называетъ проступки «les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionelle,» a art. 181. ясно называетъ ихъ: «délits correctionnels.» Объ этихъ исправительныхъ полицейскихъ судилищахъ смотри Liv. II. tit. I. chap. 2. «des tribunaux en matiere correctionnelle.» Онѣ называются также «Tribunaux correctionnels,» см. art. 179. тамъ же. Простые полицейскіе проступки называются въ art. 137. «contraventions de police simple.» Вообще судопроизводство «des Tribunaux de simple police,» Liv. II. tit. I. chap. 1. вездѣ занимается, «des contraventions de police.» Мѣра проступковъ, требуемая каждымъ родомъ судилищъ, опредѣлена со всею точностью въ Code.

Примѣчаніе II. Изъ Германскихъ законодательствъ *Австрійское* «*Gesetzbuch über Verbrechen,*» Prag 1804. различаетъ очень точно *преступленія* и *сильные полицейскіе проступки*, сверхъ которыхъ принимаетъ еще *незначительные* полицейскіе проступки, не принадлежащіе къ уголовному Праву. Императоръ *Францъ* I. ясно говоритъ въ своемъ манифестѣ: «Vor Allem waren Wir bedacht, dass zwischen den *Verbrechen* und zwischen *Polizeiübertretungen* eine *genaue Grenzlinie* bestehe und bei dieser wichtigen Entscheidung keine Willkühr stattfinde;» потомъ: «das Strafgesetz über die schweren Polizeiübertretungen soll den Verbrechen der Verführung zur Unsittlichkeit oder solchen Schuldhandlungen, die in ihren nächsten Folgen eben so schädliche als vorsätzliche Vergehungen sein können, vorbeugen.» Самая книга законовъ (по art. VIII. введенія) раздѣляется на двѣ главныя части: «*über Verbrechen*» и «*über schwere Polizeiübertretungen.*» Понятіе о пре-

ступленіяхъ излагается въ art. II., а понятіе о важныхъ полицейскихъ проступкахъ въ art. III. IV. и V. (этотъ послѣдній разсуждаетъ о нарушенія общественной нравственности). Въ art. VI. книги о преступленіяхъ и полицейскихъ проступкахъ прямо говорится, что непремѣнно надобно самымъ точнымъ образомъ различать въ каждомъ противозаконномъ дѣйствіи, преступленіе ли оно, или только полицейскій проступокъ, а art. VII. говоритъ о другихъ проступкахъ, нисколько не относящихся къ уголовнымъ законамъ. *Бауеръ*, хотя и упоминаетъ въ § 36. *nota b. c.* о различеніи преступленій отъ проступковъ въ Нѣмецкихъ законодательствахъ, но не принимаетъ его, ссылаясь въ этомъ на авторитеты *Ф. Вебра*, *Гудтвальнера* и *Миттермайера*. Напротивъ онъ принимаетъ тамъ же § 35. раздѣленіе преступленій на преступленія противъ законовъ, т. е. нарушенія законовъ Права, и на полицейскія преступленія, т. е. нарушенія полицейскихъ законовъ. Но вѣрно никто не назоветъ сихъ послѣднихъ преступленіями, а просто проступками, нарушеніями полицейскихъ законовъ и т. д. Также сводъ Россійскихъ законовъ въ послѣдней части, содержащей уголовное Право, въ самомъ началѣ, а потомъ и вездѣ, точно различаетъ «*преступленіе* и *проступокъ*.»

§ 37.

О неумышленномъ или отрицательномъ нарушеніи Права (culpa), въ противоположность противозаконному умыслу (dolus).

Чтобы наказаніе за преступленіе было полное, для этого предполагается, со стороны совершившаго оное, положительное намѣреніе учинить поступокъ или упущеніе, объ которомъ онъ знаетъ, что оно преступно и противно уголовнымъ законамъ. Это положительное, преступное намѣреніе обыкновенно называется *противозаконнымъ умысломъ или противозаконнымъ намѣреніемъ* (dolus у Римлянъ). И такъ отсюда слѣдуетъ положеніе, что только

*

умышленное преступленіе (crimen dolosum) заслуживаетъ полнаго наказанія, опредѣленнаго за него закономъ. Далѣе изъ вышесказаннаго слѣдуютъ двѣ существенныя принадлежности противозаконнаго умысла: 1. ясное *сознаніе* о томъ, что поступокъ преступенъ и противенъ уголовнымъ законамъ, 2. *рѣшительное намѣреніе* совершить оный, не смотря на это (animus nocendi). Если хоть одного изъ этихъ признаковъ или совершенно недостаетъ, или онъ существуетъ, но не вполнѣ, то наказаніе или уничтожается совершенно, или, по крайней мѣрѣ, частію. Именно поступокъ не имѣетъ ни какой вмѣняемости (non imputabilis), если онъ совершенъ безсознательно, или вслѣдствіе невиннаго невѣдѣнія, что онъ вреденъ и противенъ законамъ, потому что здѣсь нѣтъ необходимаго разумнаго содержанія поступка, слѣдовательно также никакой *вины*, а посему самому уничтожается всякое понятіе о наказаніи и вмѣстѣ съ тѣмъ и всякое понятіе о преступленіи. Равнымъ образомъ совершенно уничтожается понятіе о преступленіи и наказаніи, если кто сдѣлалъ что нибудь безъ всякаго намѣренія и слѣдовательно совершенно противъ воли, ибо здѣсь недостаетъ существеннаго субъективнаго элемента поступка—*воли* (см. выше § 11. и слѣд.); и потому это не есть дѣйствіе *настоящее*, но просто *фактъ*, пустой случай (несчастіе, casus). Однакожъ иногда можетъ быть учинено преступленіе безъ всякаго положительнаго намѣренія вредить кому нибудь, такъ напр. если кто нибудь вообще и въ особенности тотъ, на кого законами возложена обязанность смотрѣть за соблюденіемъ правъ сограждапъ, опустилъ свою

обязанность (которая болѣе или менѣе лежитъ на каждомъ гражданинѣ) единственно по недостатку нужнаго для этого раченія (diligentia), то естественно, хотя онъ не заслуживаетъ полнаго наказанія, потому что онъ сдѣлалъ это безъ злаго умысла, но не можетъ быть и совершенно освобожденъ отъ онаго. Такимъ образомъ обнаружившаяся беззаботность (magna negligentia) называется, въ противоположность противозаконному намѣренію, нерадѣніемъ, *виною* (culpa), а самый поступокъ, который, какъ неумышленное преступленіе (crimen culposum), не заслуживаетъ въ собственномъ и полномъ смыслѣ названія преступленія, *недосмотромъ.* И потому недосмотръ есть только *отрицательное нарушеніе права*, и потолику только можетъ быть вмѣненъ (imputationis capax) и почесться преступнымъ и достойнымъ наказанія, поколику не соблюдено должное попеченіе въ правахъ и благосостояніи другихъ. Но такъ какъ безъ *вины*, какъ мы видѣли, нѣтъ и вмѣняемости, тѣмъ менѣе еще преступленія, то и нерадѣніе тогда только можетъ быть осуждено законами, когда поводомъ къ нему было преступное намѣреніе учинить дѣйствіе по своей природѣ вредное или, по крайней мѣрѣ, опасное, слѣдствія котораго, быть можетъ и не необходимыя, но все таки возможныя и закону противныя, совершившій оное предвидѣлъ, или, покрайней мѣрѣ, могъ предвидѣть. Посему необходимыя признаки преступнаго нерадѣнія суть: 1. *Законная обязанность заботиться.* 2. *виновное несоблюденіе этой обязанности* и 3. *слѣдствіе* поступка, необходимое для вмѣняемости преступленія, хотя происшедшее безъ воли провинившаго-

ся. Въ разсужденіи втораго изъ этихъ признаковъ, именно степени виновности, нерадѣніе раздѣляютъ на *сознательное*, называемое также *близкимъ* или *непосредственнымъ* (culpa proxima), когда кто нибудь предвидѣлъ возможно вредное слѣдствіе ненаблюденія осторожности и на *безсознательное*, называемое также *посредственнымъ*, или *отдаленнымъ* (culpa remota), когда кто дѣйствительно не имѣлъ сознанія о возможности вреднаго слѣдствія отъ своего поступка, однако могъ бы и долженъ былъ оное предвидѣть; слѣдовательно здѣсь онъ виноватъ только въ томъ, что недостаточно вникнулъ въ дѣло. Что же касается до третьяго существеннаго признака, именно слѣдствія происшедшаго отъ поступка, то нерадѣніе раздѣляютъ *на грубое* или *высшее* (culpa lata s. maxima), гдѣ гораздо вѣроятнѣе, что противозаконное слѣдствіе произойдетъ изъ поступка, нежели, что его не будетъ; на *среднее* или *обыкновенное* нерадѣніе (culpa levis s. media), гдѣ съ одинаковою вѣроятностію можно было думать, что слѣдствіе будетъ и не будетъ, и на *незначительное* или *наименьшее* (culpa levissima s. minima), въ которомъ всего вѣроятнѣе было ожидать, что отъ поступка не произойдетъ никакого вреднаго слѣдствія. Наконецъ должно замѣтить, что, не смотря на противоположность между противозаконнымъ умысломъ и простымъ нерадѣніемъ, могутъ однако тотъ и другое встрѣтиться въ одномъ и томъ же поступкѣ. Но, такъ какъ намѣренность и неумышленность никогда не могутъ быть въ одно и то же время причиною одного и тогоже поступка, то это всегда должно понимать

такъ, что одно преступное дѣйствіе слагается изъ многихъ дѣйствій, изъ которыхъ одно есть умышленное преступленіе, а другое преступленіе, происшедшее отъ безпечности. По этому новѣйшіе преподаватели уголовнаго Права, справедливо называютъ такой случай *столкновеніемъ doli* и *culpæ*, или идеальнымъ стеченіемъ умышленныхъ и неумышленныхъ преступленій (concursus doli et culpæ).

Примѣчаніе I. Древнѣйшія законодательства не имѣютъ постоянныхъ техническихъ выраженій для означенія противозаконнаго умысла, но они употребляютъ для этого весьма различныя и не всегда точно опредѣленныя выраженія. Такъ Римляне говорятъ не только «dolo» или «dolo malo,» также «sciens dolo malo,» но и часто: «consulto, sciens prudensque, animo nocendi, animo violandi» и т. д. Въ уголовномъ судопроизводствѣ Императора Карла V. 1532 года названо это: «fürsetzlich, mit Willen, Löslich, boshaftig.» Равнымъ образомъ Римляне выражаютъ нерадѣніе не только словомъ «culpa,» но также «negligentia, lascivia, petulantia,» хотя у нихъ покрайней мѣрѣ «dolus» и «culpa» имѣютъ точное техническое значеніе. Кромѣ безчисленныхъ другихъ мѣстъ здѣсь можно привести знаменитое изъясненіе *Павла* въ L. 266. D. de verbor. signif. (L. 16.): «Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est,» равно и *Ульпіана* въ L. 213. § 2. D. eod. tit.: «Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt.» Поименованное древне—Германское уголовное судопроизводство употребляетъ для «culpa» слѣдующія выраженія: «Geilheit, Frevelhaftigkeit, Muthwille, Leichtfertigkeit.» Показанныя въ этомъ §. выраженія сдѣлались нынѣ вездѣ техническими.

Примѣчаніе II. Обстоятельство, что неумышленное преступленіе не заслуживаетъ названія преступленіемъ въ полномъ смыслѣ слова, дало поводъ древнѣйшимъ юристамъ, по примѣру Римлянъ, говорить «quasi delicta,» хотя это выраженіе, какъ справедливо замѣчаетъ *Бауеръ* въ вышеознач. мѣстѣ § 55. nota 6., не соразмѣрно.

Примѣчаніе III. Точнѣйшимъ изъясненіемъ понятія о столкновеніи doli и culpæ, равно какъ изобрѣтеніемъ самаго наименованія мы одолжены новѣйшимъ преподавателямъ уголовнаго Права. Прежде такое столкновеніе считали за смѣшеніе culpæ и doli въ одномъ и томъ же поступкѣ и называли его весьма неправильно «indirectus dolus.» Но когда *Кюттманъ*, *Христіани* и другіе рѣшительно отвергли это наименованіе, то *Фейербахъ* далъ ему болѣе правильное названіе: «culpa dolo determinata;» но и это названіе отчасти непрямо, отчасти неполно, не объемлетъ всѣхъ случаевъ. Наконецъ, съ дальнѣйшимъ усовершенствованіемъ и развитіемъ понятій объ этомъ предметѣ, изобрѣтено настоящее его наименованіе приведенное нами. Первый называетъ его такимъ образомъ *Бауеръ*. Ясный примѣръ такого стеченія представляетъ неумышленное убійство человѣка, вслѣдствіе умышленныхъ ударовъ.

Примѣчаніе IV. Понятія dolus и culpa употребляются не только въ отношеніи къ преступленію, но также въ отношеніи къ имуществу, однако совершенно въ другомъ смыслѣ, именно для означенія вреда, причиняемаго собственности. Но во всякомъ случаѣ между обоими этими родами понятій существуетъ историческое сродство.

§ 58.

О наказаніи и законныхъ невыгодахъ, опредѣленныхъ Правомъ (poena — praejudicia s. incommoda juris).

Такъ какъ каждая, безъ исключенія, несправедливость должна быть подавляема и уничтожаема въ Государствѣ (§ 35.), то ясно, что за каждымъ преступленіемъ необходимо слѣдуетъ наказаніе. Слѣд. *наказаніе* вообще есть *совершающееся на основаніи законовъ безусловное отрицаніе несправедливости, сдѣланной противъ первоначальныхъ правъ человѣка и гражданина.* Но какимъ же образомъ совершается это абсолютное отрицаніе несправедливости? Государство угрожаетъ извѣстнымъ зломъ каждому, осмѣливающемуся нарушить его законы и эта

угроза должна заставить каждаго, намѣревающагося преступить законъ, безусловно признать господство права въ Государствѣ и подчинить свою волю его принуждающей власти. По этому наказаніе можетъ быть понимаемо также въ *субъективномъ смыслѣ.* Въ этомъ отношеніи оно есть зло, для абсолютнаго отрицанія и уничтоженія несправедливости назначаемое законами Государства каждому преступнику и непремѣнно причиняемое ему въ случаѣ нарушенія. Но это зло, по различнымъ степенямъ и предметамъ самаго преступленія, можетъ и должно быть весьма различно, и такъ какъ между преступленіемъ и наказаніемъ онаго существуетъ самая тѣсная, причинная связь, то и *мѣриломъ* наказанія всегда долженъ быть *предметъ* и *степень совершеннаго преступленія.* Особенности политики и администраціи государственной не должны и не могутъ имѣть здѣсь существеннаго вѣса, потому что справедливость требуетъ самой точной соразмѣрности между зломъ, причиненнымъ обиженному, и зломъ, которое долженъ претерпѣть преступникъ. Отсюда слѣдуетъ, что есть существенное различіе между *наказаніемъ* (pœna, какъ техническое выраженіе Римлянъ) и всѣми другими злами, назначаемыми законами, или невыгодами, опредѣляемыми Правомъ и имѣющими отношеніе только къ частнымъ сдѣлкамъ гражданъ, касательно пріобрѣтенія собственности (ср. выше § 54.). Именно: 1) наказаніе нетолько назначается всегда цѣлымъ Государствомъ и слѣдов. Главою Государства, какъ это бываетъ при другихъ невыгодахъ, опредѣляемыхъ законами (incommoda, damna, præjudicia), но оно опредѣляется въ каждомъ данномъ

случаѣ и приводится въ исполненіе непосредственно самимъ Главою Государства, хотя орудіемъ его и служатъ различныя судебныя власти. Простыя же невыгоды Права претерпѣваетъ одинъ гражданинъ отъ другаго за неисполненіе обязательства въ гражданскихъ сношеніяхъ, хотя также и здѣсь необходимо участіе законовъ, а слѣдовательно и Государства; но здѣсь дѣйствіе его очевидно есть посредственное. 2) Наказаніе можетъ состоять въ лишеніи такихъ правъ, которыя, будучи первоначальными правами человѣка и гражданина, всегда остаются неприкосновенными въ частныхъ сдѣлкахъ; такъ напр. въ наказаніе можно лишить жизни, чести, свободы, тѣлеснаго здоровья; потому что судебная власть въ Государствѣ неограниченна для защиты права и можетъ дѣлать все. А право всегда требуетъ, чтобы между преступленіемъ и наказаніемъ было установлено должное равновѣсіе. Простыя же невыгоды Права (судебныя взысканія) не простираются далѣе уменьшенія внѣшняго имущества, почему онѣ въ гражданскихъ сношеніяхъ называются иногда также *наказаніемъ имуществомъ* (Vermögensstrafen), *денежною пенею* (Geldstrafen, mulctæ). 3) Наказаніе *никогда не зависитъ отъ воли преступника*: оно совершается надъ нимъ безъ всякихъ условій съ нимъ; простыя же невыгоды Права всегда зависятъ отъ *свободной воли* того, кто своимъ преступленіемъ, или нерадѣніемъ навлекъ ихъ на себя. По этому въ гражданскихъ сношеніяхъ существуютъ даже *условленныя*, слѣдовательно согласіемъ обѣихъ сторонъ опредѣленныя, невыгоды Права, которыя по этому называются: Conventionalsstrafen, (у

Римлянъ pœnitentia, jus pœnitendi); и даже при опредѣленныхъ законами невыгодахъ Права предоставляется произволу каждаго, подвергнуться онымъ или избавиться отъ нихъ, потому что владѣтель внѣшней собственности, въ силу своего совершеннаго права, распоряжаться оною, имѣетъ право по своему желанію отдать оную другому или совершенно, или частію, чтобы избавиться отъ невыгодъ Права, которыя онъ навлекъ на себя (jus rem alienandi, abjiciendi, derelinquendi). И потому законы говорятъ: *свободная невыгода сама себя уничтожаетъ* (Volenti non fit injuria; — quod quis sua culpa damnum sentit, non videtur sentire). Наконецъ 4) наказаніе отличается отъ простой невыгоды Права еще тѣмъ, что оно, только послѣ изслѣдованія *внутреннихъ*, *субъективныхъ* обстоятельствъ совершеннаго преступленія, должно быть опредѣляемо, и потому не можетъ быть назначено никѣмъ другимъ, какъ только судьею; между тѣмъ какъ невыгоды Права явствуютъ сами собою изъ одного только отношенія вещей (pro re nata), и потому нерѣдко могутъ быть опредѣляемы безъ всякаго участія судьи.

Примѣчаніе 1. Многіе преподаватели Права, какъ то: *Фейербахъ* и его приверженцы, различали двоякую цѣль наказанія, именно: угроза законнымъ наказаніемъ за преступленія имѣетъ, по ихъ понятію, одну цѣль, а исполненіе наказанія надъ преступникомъ другую. Но надобно только быть безпристрастнымъ и непредъубѣжденнымъ, чтобы видѣть всю неосновательность и даже нелѣпость такого мнѣнія. И потому А. *Бауэръ* въ своемъ: Lehrbuch des Strafrechts и даже въ своей: Warnungstheorie, nebst Darstellung und Beurtheilung aller übrigen Strafrechtstheorien, утверждаетъ, что *исполненіе наказанія надъ преступникомъ само по себѣ не имѣетъ никакой особенной цѣли* и есть ничто

иное, какъ только *необходимое*, *сообразное съ требованіями Права слѣдствіе существующаго уголовнаго закона и совершеннаго преступленія.*

Примѣчаніе II. Римское Право различаетъ весьма точно pœna отъ præjudicium, incommodum, detrimentum (смотри L. 10. D. de 16. R. J., L. 17., L. 206, D. eod.), onus, mulcta и т. д. «Pœna (говоритъ *Ульпіанъ* въ L. 131. § 1. D. de V. S. L. 16.) est omnium delictorum coercitio,» совершенное, слѣдовательно, отрицаніе, уничтоженіе преступленій. Онъ выражается въ слѣдующихъ словахъ, весьма важныхъ для насъ: «Inter mulctam et pœnam multùm interest, quum pœna generale sit nomen, omnium delictorum coercitio, mulcta specialis peccati, cujus animadversio hodie pecuniaria est. Pœna autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet. Et mulcta quidem ex arbitrio ejus venit, qui mulctam dicit, pœna non irrogatur, nisi quæ qua lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est; quin imo mulcta ibi dicitur, ubi specialis pœna non est imposita. Item mulctam is dicere potest, cui judicatio data est (т. е. кому дана судебная власть). Magistratus solos et Præsides provinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est, pœnam autem unusquisque irrogare potest, cui hujus criminis sive delicti exsècutio competit.» Равнымъ образомъ *Павелъ*, въ противоположность изъясненію *Лабео*, который mulcta и pœna считалъ однозначущими, различаетъ эти понятія самымъ точнымъ образомъ въ L. 244. D. eod. tit. Здѣсь между прочимъ говорится также: «Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt, mulctæ contra, quia ejus judicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat.»

Примѣчаніе III Положеніе, что кто навлекъ на себя невыгоды Права, тотъ по своей волѣ можетъ подвергнуться имъ или избавиться отъ нихъ, можетъ быть объяснено слѣдующимъ примѣромъ. Для того, кто не смотря на призваніе суда не является въ оный, назначена невыгода Права (præjudicium), состоящая въ томъ, что онъ, какъ непослушный (contumax) тотчасъ присуждается къ удовлетворенію возносимой на него жалобы (contumax non excipit). Но очевидно каждый по своей волѣ можетъ допустить подобный приговоръ и удовлетворить жалобѣ или

предотвратить все это. Приведенное Римское основоположеніе: «quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur sentire» (въ L. 203. D. de R. J. L. 17.), можетъ быть понято только о гражданскихъ невыгодахъ Права, какъ уже самое слово damnum показываетъ. Если бы кто захотѣлъ отнести оное къ уголовному наказанію, то чрезъ то совершенно уничтожилась бы святость уголовной власти Государства. Уже это одно достаточно обличаетъ неосновательность нѣкоторыхъ довольно замѣчательныхъ правовѣдовъ, которые основываютъ уголовное правосудіе на договорѣ подданныхъ, по которому они соглашаются подвергаться наказанію, въ случаѣ нарушенія законовъ.

§ 39.

Особенности Римскаго ученія о преступленіяхъ и наказаніяхъ (de delictis et poenis).

Римское ученіе о преступленіяхъ и наказаніяхъ во многомъ отличается какъ отъ ученыхъ взглядовъ, такъ и отъ законодательствъ позднѣйшаго времени. Самое важное и существенное отличіе Римскаго Права, выражающееся повсюду, состоитъ въ томъ, что это Право на весьма многія преступленія противъ внутренней собственности смотритъ какъ на преступленія противъ внѣшней собственности; и это происходитъ отъ того, что взгляды его, по большей части, ограничиваются одною только внѣшнею стороною преступленій, и, такъ какъ въ весьма многихъ преступленіяхъ ближайшимъ образомъ нарушаются или подвергаются опасности предметы внѣшней собственности, къ числу которыхъ Римскіе правовѣды относятъ не только res, dominia, bona, но и famam, existimationem («hæc enim omnia habemus» говорятъ они), то и весьма естественно, что всѣ преступленія противъ собственности этого рода

они относили къ преступленіямъ противъ внѣшней собственности, нисколько не подозрѣвая, что главнымъ образомъ здѣсь нарушаются внутреннія, неотъемлемыя права человѣка и гражданина. По этому они принимали особый родъ преступленій, *privata delicta* (называемыя также privata crimina или maleficia) и относили къ нему всѣ тѣ поступки, за которые опредѣлялось законами *наказаніе имуществомъ* (pœna privata). Сюда принадлежали слѣдующіе четыре рода преступленій: furtum, rapina, injuria, damnum injuriæ (ср. выше § 23). Всѣ же, собственно такъ называемыя, преступленія т. е. тѣ, за которыя государство назначало *наказанія* (pœnæ publicæ) самому *лицу* преступника, называли они *publica crimina.* Эти послѣднія заключали посему въ себѣ только тѣ преступленія, которыя грозили опасностію непосредственно благу или *цѣлаго Государства* или *граждань* какъ *членовъ Государства.* Впослѣдствіи времени, когда были допускаемы жалобы и назначаемы публичныя наказанія даже за такія преступленія, о которыхъ не существовало никакого особеннаго закона (lex specialis), стали различать еще новый, третій родъ преступленій, къ которому относились преступленія, соединявшія въ себѣ оба вышеупомянутые рода, и называвшіяся *extraordinaria crimina s. delicta.* Это были такія преступленія, которыя нарушали болѣе общественную нравственность, нежели Право. И потому, хотя за нихъ и неопредѣлено было наказанія никакимъ особеннымъ закономъ, но все-таки они неминуемо влекли за собою публичное наказаніе, которое судья, удовлетворяя жалобѣ обиженнаго, долженъ былъ опредѣлять

или по своему благоусмотрѣнію (judicis arbitrio), или на основаніи какого нибудь относительно опредѣляющаго закона. Наконецъ вообще должно замѣтить, что Римляне весьма многія понятія Права гражданскаго (относящагося къ собственности въ тѣснѣйшемъ смыслѣ) переносили въ уголовное Право и вообще сіе послѣднее обработывали съ меньшимъ искусствомъ и любовію нежели первое.

Примѣчаніе I. По указаннымъ причинамъ ученіе о уголовномъ Правѣ у Римлянъ называется нетолько «de delictis et pœnis,» какъ это часто случается въ Пандектахъ, но также еще точнѣе: «de publicis judiciis.» См. tit. J. de publ. judic. (IV. 18) и D. eod. (XLVIII. 1.). Этому ученію противополагается ученіе о частныхъ преступленіяхъ, относящихся къ обязательствамъ частнаго Права, см. tit. J. de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur etc. (IV. 1—5.). Ср. впрочемъ также выше § 23. и *Баура* Lehrbuch des Strafrechtes, изд. 2. Гетт. 1833. §. 37.

Примѣчаніе II. «Judicia publica dicta sunt,» говорится въ § 1. J. de publ. judic. (IV. 18.) «quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.» Основаніе этого заключается въ общевредности преступленій этого рода, которая должна возбуждать общій, а не одинъ только частный интересъ.

Примѣчаніе III. Объ extraordinaria crimina см. tit. D. de extraord. crimin. (XLVII. 11.). Здѣсь по порядку въ 11 фрагментахъ приводятся примѣры такихъ несобственныхъ преступленій, сохранившіеся въ сочиненіяхъ древнихъ правовѣдовъ. Сюда принадлежатъ напр. нарушеніе чужихъ браковъ (sollicitatio alienarum nuptiarum), похищеніе наслѣдства (crimen expilatæ hereditatis), причиненіе дороговизны въ народѣ (annonæ vexatio, dardanariatus), неопредѣленныя формы подлога и обмана (stellionatus) и т. д. *Ульпіанъ* опредѣляетъ extraord. crimina въ L. 3. D. hoc. tit.: «Stellionatus vel expilatæ hereditatis judicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica.» То же самое разумѣется и о всѣхъ преступленіяхъ этого рода; однако должно прибавить, что extraordinaria crimina были большею частію только такіе проступки, для которыхъ публичное обвиненіе и наказаніе опредѣ-

ляль не законъ, но только *всеобщее нравственное чувство*, или вообще практическое начало: «honeste vivere», гдѣ слѣдов. по словамъ *Ульпіана* въ приведенномъ L. 131. § 1. D. de verb. sign. (L. 16.) «non lege, sed quo alio jure pœna delicto imposita est.» Такъ равнымъ образомъ въ L. 9. D. de extraordin. crim. *Ульпіанъ* объясняетъ эти несобственныя преступленія слѣдующимъ описаніемъ: «sunt quædam, quæ more provinciarum coërcitionem solent admittere» (слѣд. non lege, sed quo alio jure). Эти *extraordinaria crimina* можно поставить въ паралель съ *extraordinariæ persecutiones* собственности, ибо требованія, служащія основаніемъ симъ послѣднимъ, равнымъ образомъ не имѣли никакой обвинительной формулы (actio) въ Римскихъ законахъ. См. *Ульпіана* въ L. 178. § 2. D. de verb. signif. Смѣшанная природа *extraord. criminum* явствуетъ также изъ судебныхъ мѣстъ, которымъ предоставлено было ихъ разбирательство; потому что между ними были такія, которыя рѣшали дѣла, касающіяся собственности и наказаній имуществомъ. Такъ *Ульпіанъ* въ L. 8. D. de extraord. crim. ясно называетъ нѣкоторыя преступленія этого рода: «crimina, quæ ad executionem præsidis pertinent,» съ чѣмъ должно сравнить его слова: mulcta въ L. 131. § 1. D. de verb. signif., которыя были приведены выше въ § 38. Прим. II.

ГЛАВА VI.

О СУДОПРОИЗВОДСТВѢ.

---

§ 40.

О введеніи матеріальнаго Права въ дѣйствительную жизнь посредствомъ формы или судопроизвоства (processus).

Чтобы водворить и утвердить въ Государствѣ жизнь, сообразную съ требованіями Права, для этого еще слишкомъ мало опредѣлить законами права каждаго гражданина и оградить ихъ отъ

нарушенія извѣстными предписаніями; Право не должно быть просто наукою, мертвою системою мыслей; напротивъ, оно должно быть живымъ, дѣятельнымъ организмомъ; оно должно не только опредѣлить то, что въ каждомъ случаѣ справедливо и что несправедливо, но еще указать, какъ въ каждомъ особенномъ случаѣ требованія права могутъ быть осуществлены въ дѣйствительности, какъ каждый можетъ защищать и возстановлять права свои въ случаѣ нападенія на нихъ или нарушенія ихъ. И потому матеріальное Право, содержащее въ себѣ совокупность положенія и предписанія о правахъ и обязанностяхъ гражданъ, тогда лишь перестаетъ быть мертвою системою мыслей, когда указываетъ опредѣленную для всѣхъ, одинаковую форму, которой долженъ слѣдовать всякій, отыскивающій предъ судомъ свои права. И потому ни въ одномъ Государствѣ матеріальное Право не ограничивается одними только теоремами, одними только умозрительными положеніями, но вездѣ въ то же время опредѣляетъ извѣстныя постоянныя формы дѣйствія съ примѣненіемъ ихъ къ необходимымъ условіямъ мѣста и времени. Систематическое собраніе опредѣленныхъ формъ, которымъ должно слѣдовать при осуществленіи въ дѣйствительной жизни матеріальнаго Права, называется судопроизводствомъ (processus) въ обширнѣйшемъ смыслѣ этого слова. И такъ существенный элементъ каждаго законодательства есть установленіе опредѣленнаго судопроизводства, вполнѣ соотвѣтствующаго всѣмъ элементамъ матеріальнаго Права.

Примѣчаніе. Слово processus никогда не было употребляемо Римлянами въ томъ значеніи, какое имѣетъ оно теперь. Въ этомъ смыслѣ

оно стало употребляться только въ средніе вѣка въ источникахъ каноническаго (церковнаго) Права, и съ тѣхъ поръ оно удерживаетъ его постоянно. И нѣтъ сомнѣнія, что оно наглядно и довольно точно выражаетъ *установленный ходъ* судебныхъ дѣйствій. Римляне называли процессъ judiciorum ordo, также formularum usus, per formulas litigatio (*Gaji* Inst. comm. IV. § 30.) и прежде legis actio. Слово же processus встрѣчается въ Римскомъ Правѣ только въ значеніи *pompa* или процессія, напр. donatio facta ad processum (т. е. ad pompam ducendam). Французское слово для означенія процесса: *procédure* (отчего онъ и по Нѣмецки въ новѣйшее время иногда называется *Procedur*), Русское: *судопроизводство*. Слово *procès* означаетъ производство какого нибудь отдѣльнаго спорнаго дѣла, слѣд. *тяжба*, Rechtshandel. Въ Германіи различаютъ *процессъ* въ обширнѣйшемъ значеніи, какъ судопроизводство (Rechtsgang, Rechtsweg, Processgang, das Processverfahren), отъ процесса въ *тѣснѣйшемъ* смыслѣ, какъ производства спорныхъ дѣлъ предъ судомъ, наконецъ отъ процесса *въ самомъ тѣсномъ* смыслѣ, подъ которымъ разумѣется отдѣльное какое нибудь дѣло, тяжба (Rechtshandel, Rechtsache, Streitsache). Мысль, что матеріальное Право можетъ существовать въ государствѣ безъ формальнаго, необходимо влечетъ за собою формализмъ въ Правѣ, который нерѣдко доходитъ до того, что самая сущность Права оставляется безъ вниманія, а ея мѣсто заступаютъ предписанныя формы судопроизводства. «Juris formulæ aucupatione syllabarum cunctorum actibus insidiantes» говоритъ одинъ Римскій Императоръ въ L. 1. C. de formulis et impetrat. action. sublatis; уже юрисконсультъ *Яволенъ* порицалъ формальное направленіе Права, стремящееся «verborum figuram sequi, non mentem,» in L. 116. D. de verb. sign. (L. 16). Ибо при такомъ направленіи средство, необходимое для цѣли, само дѣлается главною цѣлью, а настоящая цѣль остается въ сторонѣ.

§ 41.

О судопроизводствѣ (res judiciaria, ordo judiciorum) вообще, и необходимыхъ составныхъ частяхъ его.

Цѣль учрежденія судопроизводства состоитъ единственно въ томъ, чтобы поддержать или воз-

становить присвоенныя каждому гражданину права, въ случаѣ если бы кто сталъ оспоривать или осмѣлился нарушить ихъ. Но такъ какъ для этого необходимо требуется, чтобы оспориваемое или нарушенное право гражданина было доказано со *всею ясностію*, такъ, чтобы не оставалось ни малѣйшаго сомнѣнія объ немъ, то значитъ всѣ судебныя дѣла какъ *предположительно спорныя* (litigiosæ), должны быть разобраны *судебнымъ порядкомъ* предъ уполномоченными для этого въ Государствѣ судьями. Цѣль сего разбора состоитъ въ томъ, чтобы возстановить въ Государствѣ сообразный съ предписаніями Права ходъ дѣлъ, остановленный на нѣкоторое время или совершенно прекращенный. Само собою разумѣется, что этотъ судебный разборъ бываетъ различенъ, смотря по различію какъ самыхъ судныхъ дѣлъ, такъ и власти, данной каждому изъ судей (jurisdictio) и степени достоинства присутственныхъ мѣстъ, (forum), въ которыхъ онъ производится. Но при этомъ судебномъ разборѣ, въ которомъ участвуютъ какъ *судья*, такъ и *тяжущіяся стороны* (partes litigantes), а равнымъ образомъ и другія присоединяющіяся частію къ первому, частію ко вторымъ, *побочныя* (второстепенныя) лица, какъ напр. стряпчіе (procuratores, advocati partium и т. д.), должны быть точно соблюдаемы надлежащіе, закономъ предписанные, и положенію дѣла соотвѣтствующіе: *внѣшняя форма*, *порядокъ* и *послѣдовательность* отдѣльныхъ дѣйствій. Далѣе, со всею точностью должны быть наблюдаемы опредѣленныя условія мѣста, въ которомъ и времени, въ которое изрекаются приговоры правосудія и въ которое слѣд. можетъ обращаться

*

каждый нуждающійся въ помощи его (diesfasti противоположные diebus nefastis или feriis). Эти условія необходимо должны быть наблюдаемы при каждомъ прошеніи или объявленіи, съ которымъ мы обращаемся къ судьѣ (dies fatales, сроки). Наконецъ, всѣ участвующія въ извѣстномъ дѣлѣ лица, должны безпрекословно повиноваться всѣмъ необходимымъ при судопроизводствѣ распоряженіямъ судьи (decreta, edicta, interdicta), если не хотятъ навлечь на себя наказанія (Rechtsnachtheile) за неповиновеніе (contumacia); судья же съ своей стороны обязанъ дѣйствовать какъ вѣрный *органъ законовъ* и *высшей государственной власти*, изъ которой проистекаетъ данная ему судебная и исполнительная власть; и слѣд. обязанъ со всею терпѣливостію и безпристрастіемъ выслушивать показанія каждой стороны до малѣйшихъ подробностей. Вотъ главныя *требованія* каждаго судопроизводства. Что же касается до главныхъ частей онаго, то онѣ, сообразно съ показанною цѣлью учрежденія судопроизводства, какого бы рода ни была тяжба и предметъ оной, могутъ быть только слѣдующія:

1) Исканіе и требованіе судейской помощи и рѣшенія, состоящее или въ *жалобѣ* (см. выше § 51.) на неисполненіе обязательства, или въ *обвиненіи* (accusatio) или *доносѣ* (denunciatio) на преступника и закононарушителя.

2) Испытаніе и изслѣдованіе истины этого обвиненія во всѣхъ отношеніяхъ; слѣдов. ближайшимъ образомъ:

a) *Возраженіе* или *противорѣчіе* (exceptio) противной доносчику стороны, равно какъ и всѣ

дальнѣйшія взаимныя объясненія двухъ тяжущихся сторонъ, которыя могутъ повторяться два, три и болѣе разъ (срав. выше § 51.); но важнѣе всего:

b) *Доказательство*, подтвержденіе фактическаго основанія доноса, опровержение его противною стороною, или вообще доказательство поступившаго къ изслѣдованію преступленія. Слѣдов. одна только фактическая часть процесса должна быть доказываема, (facta sunt probanda), юридическая же никогда, потому что прямое подтвержденіе ея заключается въ самыхъ законахъ. Наконецъ слѣдуетъ третья существенная, главная часть процесса: 3) Судебное *рѣшеніе* или приговоръ, основанный на результатѣ предшествовавшихъ ему судебныхъ дѣйствій. За приговоромъ же, вслѣдствіе принадлежащей ему силы и дѣйственности, непосредственно слѣдуетъ другая необходимая половина того же дѣйствія: *исполненіе* приговора (executio). Впрочемъ, для того, чтобы предотвратить всѣ несправедливости, могущія возникнуть при произнесеніи судейскаго приговора, и поправить ихъ въ томъ случаѣ, когда приговоръ уже произнесенъ, законодательства всѣхъ просвѣщенныхъ народовъ, начиная съ Римскаго, дозволяютъ осужденному употреблять извѣстныя *законныя мѣры*, которыми, если только онѣ будутъ употреблены въ надлежащій срокъ, пріостановливается непосредственно исполненіе судейскаго приговора, и дѣло снова подвергается изслѣдованію. Эти законныя мѣры суть слѣдующія:

a) *Аппелляція* къ высшему судьѣ (provocatio, appellatio), которая, какъ по Римскому Праву, такъ и по большой части новѣйшихъ Правъ, должна быть

подана въ течении 10 дней по объявлении приговора (decendium appellationis), потомъ

β) Искъ *объ уничтожении* (das Nullitätsgesuch, впрочемъ не то, что abolitio у Римлянъ), если приговоръ сдѣланъ вопреки ясному опредѣленію законовъ (inique) или при самомъ судопроизводствѣ не соблюдены существенныя судебныя формы;

γ) Искъ о *возстановлении въ прежнее состояніе* (in integrum restitutio contra sententiam judicis) т. е. о возвращении приговореннаго въ состояніе, въ которомъ онъ былъ до произнесенія приговора, по причинѣ личныхъ, извиняющихъ приговореннаго оснований, требующихъ для него исключенія изъ правилъ строгой законности. Къ этимъ извиняющимъ основаніямъ принадлежатъ: малолѣтство, отсутствіе по государственнымъ дѣламъ, неизбѣжное заблужденіе и т. д. Если же судейскій приговоръ не можетъ быть ни опровергнутъ, ни отмѣненъ ни одною изъ показанныхъ мѣръ, тогда онъ дѣлается уже неопровержимою юридическою истиною, тогда онъ получаетъ *силу закона* (vis rei judicatæ) и установляетъ навсегда законныя отношенія между спорящимися сторонами (res judicata jus facit inter partes) или возстановляетъ нарушенную святость правъ и законовъ.

Примѣчаніе I. Побочныя лица, которыя присоединяются къ судьѣ, суть актуаріусы, нотаріусы, приказные служители, экзекуторы всякаго рода. Уже Римляне имѣли множество такихъ побочныхъ лицъ, напр. ab actis, scribæ, exceptores (протоколисты), tabularii, executores или exactores и. т. д; объ нихъ извѣстно изъ древней Notitia dignitatum Orientis et Occidentis и изъ самыхъ Юстиніановыхъ источниковъ Права. Весьма полное собраніе ихъ, расположенное въ азбучномъ порядкѣ, присоединено *Ф. Сшпенисомъ* къ Нѣмецкому переводу «corpus juris civilis,» изданному

Оттономъ, *Бр. Шиллингомъ* и *Синтенисомъ* въ VI томѣ Лейпцигъ 1833. стр. 975 — 1102. У древнихъ было весьма много побочныхъ лицъ, принимавшихъ участіе или въ одной, или въ другой изъ тяжущихся сторонъ: cognitores, procuratores, defensores и syndici, а частію и advocati; нынѣ же съ укращеніемъ всѣхъ судебныхъ формъ (Gerichtsformelwesen) весьма уменьшилось число ихъ и существуетъ только одинъ родъ ихъ: стряпчій, адвокатъ, Sachwalter, Anwälte, Advocaten, Procuratoren. Различаютъ только *повѣреннаго* (уполномоченнаго какимъ нибудь частнымъ лицомъ) и *синдика* (уполномоченнаго цѣлымъ обществомъ).

Примѣчаніе II. Раздѣленіе дней на *dies fasti*,—*nefasti* и *intercisi*, т. е. которые вполовину были fasti, а вполовину nefasti,, относится къ весьма древнимъ миѳическимъ временамъ. Срав. *Ovid.* Fast. I. v. 45—52. *Ливій* говоритъ уже о *Нумѣ Помпиліи* (I. 19): «Idem nefastos dies fastosque fecit, quia aliquando nihil cum populo agi utile futurum erat.» Nefasti dies назывались также feriæ, какъ и нынѣ еще у Германцевъ говорятъ о Gerichtsferien. См. tit. Cod. Iust. de feriis (III. 12). Но между тѣмъ какъ feriæ встрѣчаются также въ свѣтскихъ дѣлахъ, напр. feriæ Latinæ, происхожденіе которыхъ описываетъ *Ливій* (hist. I. 52.), названіе festi dies исключительно принадлежитъ религіознымъ праздникамъ, которые слѣд. суть nefasti dies ex jure divino. Такъ при освященіи воскресныхъ праздниковъ *Леономъ* и *Анѳеміемъ* въ L. 8. C. hoc. tit. говорится: «dies festos altissimæ maiestati dedicatos nullis volumus voluptatibus occupari nec ullis exactionum vexationibus profanari. Dominicum itaque diem» etc. Извѣстно, что въ древней Римской республикѣ назначеніе этихъ fasti dies было причиною величайшихъ смятеній и споровъ, потому что патриціи, исключительно присвоившіе себѣ жреческое достоинство, одни, сами по себѣ назначали эти дни и тщательно скрывали ихъ отъ плебеевъ. О времени послѣ сожженія Рима Галлами въ 364 г. (390 до Р. Х.) *Ливій* VI. 1. говоритъ еще: «inprimis fœdera ac leges — erant autem eæ XII tabulæ et quædam regiæ leges — conquiri, quas compararent, jusserunt; alia ex iis edita etiam in vulgus, quæ autem ad sacra pertinebant, a Pontificibus maxime, ut religione obstrictos tenerent multitudinis animos, suppressa.» Въ послѣдствіи времени все это естественно измѣнилось. О новомъ Правѣ ферій см. *Thibaut* въ пр. м. § 1112.

Примѣчаніе III. Наказаніе за неповиновеніе судьѣ (poena contumaciae въ Римскомъ и каноническомъ Правѣ) т. е. за неявку въ судъ, не смотря на приглашеніе, для окончательнаго рѣшенія дѣла (zur Vollziehung einer Haupthandlung), состоитъ не только въ обязательствѣ заплатить издержки за промедленіе дѣла, но, если приглашеніе судьи послѣдовало съ предварительнымъ объявленіемъ, что въ случаѣ неповиновенія дѣло будетъ проиграно, то въ проигрышѣ самаго дѣла, и потерѣ права на аппелляцію противъ приговора судьи, основаннаго на неповиновеніи его распоряженіямъ. Здѣсь то важную роль играютъ *сроки* (Termine, dilationes s. termini). Termini fatales называются такіе, пропускъ которыхъ неминуемо, безъ всякаго дальнѣйшаго разсмотрѣнія, влечетъ за собою проигрышъ дѣла.

Примѣчаніе IV. Положеніе, что одни только факты могутъ быть доказываемы, законы же никогда, основывается на той простой истинѣ, что въ опредѣленіяхъ законовъ никто и никогда не можетъ сомнѣваться (jura novit curia). Фактъ напротивъ всегда долженъ быть доказанъ, потому что онъ есть ничто иное, какъ измѣненіе предшествовавшихъ ему обстоятельствъ, которое никакъ не можетъ быть принято безъ доказательства (mutatio non praesumitur). Здѣсь отношеніе между фактомъ и опредѣленіемъ закона также точно, какъ въ логическомъ силлогизмѣ между большею и меньшею посылкою: одинъ только фактъ, *minor*, можетъ быть предметомъ доказательства, опредѣленіе же закона, *major*, есть аксіома, положеніе не нуждающееся въ доказательствахъ и не допускающее ихъ: на этомъ то свойствѣ и основывается пословица: lex semper loquitur. По этому и всѣ средства доказыванія: документы, свидѣтельство, клятва, и самое признаніе (confessio regina probationis) могутъ относиться только къ фактамъ, а не къ опредѣленіямъ Права. Приговоръ судьи совершенно соотвѣтствуетъ, если не по формѣ, то по крайней мѣрѣ по своей сущности, силлогизму.

Примѣчаніе V. О такъ называемыхъ законныхъ средствахъ противъ произнесеннаго приговора см. *Thibaut* въ пр. м. § 1241—1255. Аппелляція (у древнихъ прежде только provocatio, позже также appellatio) относится къ факту, слѣд. къ minor, а просьба объ уничтоженіи (называемая новѣйшими remedium nullitatis) къ опредѣленію закона, слѣд. къ major спорнаго дѣла. Послѣдняя

всегда имѣетъ предметомъ доказать несправедливость произнесеннаго приговора (injuria s. iniquitas, см. pr. J. de injuriis, IV. 4.). Abolitio имѣетъ мѣсто при изслѣдованіяхъ преступленій, съ цѣлію уничтожить ихъ до произнесенія приговора. Точно также было у Римлянъ. (См. *Ат. Herrmann* de abolitionibus criminum ex sententia juris Romani, Lips. 1834). Десятидневный послѣ объявленія приговора срокъ для подачи аппелляціи ввелъ *Юстиніанъ* въ Nov. 23. pr. et c. 1. In integrum restitutio составляло одну изъ важнѣйшихъ частей преторскаго Права и посему занимаетъ цѣлые, обширные отдѣлы въ Юстиніановыхъ источникахъ Права. См. преимущественно tit. D. de in integrum restitutionibus, et seqq. titt. (IV. 1 — 7.).

§ 42.

О двоякой формѣ судопроизводства: для дѣлъ, касающихся собственности и для совершенныхъ преступленій (гражданское судопроизводство—уголовное судопроизводство).

Форма судопроизводства, хотя она въ отдѣльныхъ, болѣе подробныхъ опредѣленіяхъ своихъ зависитъ частію отъ народныхъ нравовъ, частію отъ особенныхъ мѣръ законодательной политики, вообще однакоже опредѣляется внутреннею природою предметовъ процесса. Именно, смотря потому, производится ли тяжба между двумя, или многими лицами о собственности, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, слѣд. о предметахъ имущества и обязательствахъ (Sachleistungen), или совершенное преступленіе представляется въ судъ для законнаго наказанія, — судопроизводство необходимо принимаетъ характеръ *взаимныхъ сдѣлокъ* (переговоровъ) тяжущихся сторонъ предъ судомъ, или же характеръ *судебнаго изслѣдованія* преступленія. Мы показали уже выше (§ 34. 38.) то особен-

ное свойство гражданскихъ сношеній касательно собственности, что въ нихъ главный предметъ составляютъ взаимныя отношенія, выгоды или невыгоды двухъ или многихъ сторонъ; а потому необходимо требуется, чтобы и самое судопроизводство гражданское удержало этотъ характеръ гражданскихъ сношеній, чтобы и въ немъ соблюдена была тоже взаимность. Слѣдов. *тяжущіяся стороны* (partes litigantes), изъ которыхъ всегда одна *обвиняетъ* (actor), а другая *обвиняется* (reus), имѣютъ право приводить другъ противъ друга все и вести между собою переговоры (disceptare) обо всемъ, что только можетъ относиться къ дѣлу, между тѣмъ, какъ судья долженъ только смотрѣть за соблюденіемъ правильнаго хода процесса и за исправнымъ, точнымъ исполненіемъ какъ тою, такъ и другою стороною формальныхъ требованій Права; по окончаніи же переговоровъ изъ результатовъ ихъ вывести заключительный или окончательный приговоръ (Urtheilsschluss, Endurtheil, sententia definitiva). Посему процессъ о собственности по своей природѣ есть *процессъ взаимныхъ переговоровъ* (disceptatio forensis), а необходимо проистекающее изъ него коренное начальное правило называется *правиломъ переговоровъ* (Verhandlungsprincip). Все судопроизводство этого рода, такъ какъ оно имѣетъ своимъ предметомъ гражданскія сношенія по имуществу, называется *гражданскимъ судопроизводствомъ* (processus civilis). Съ другой стороны внутренняя природа преступленій и наказаній необходимо требуетъ, чтобы судопроизводство о преступленіи состояло въ изслѣдованіи общевреднаго поступка (criminis inquisitio), которое должно

быть произведено непосредственно Государствомъ. Ибо когда совершается какое нибудь уголовное преступленіе, то очевидно оно имѣетъ отношеніе къ тому лицу, права котораго или уже нарушены, или, покрайней мѣрѣ, подвержены опасности и которое потому нуждается въ защитѣ Государства (ср. выше § 54.). Наказанія, назначаемыя Государствомъ, суть ничто иное, какъ только обнаруженія защиты, непосредственно оказываемой Государствомъ тому, права котораго нарушены. Слѣд., если бы даже виновный или *подозрѣваемый въ преступленіи* (criminis reus, inquisitus) никѣмъ не былъ представленъ въ судъ за свое дѣяніе, то судья самъ, не по предварительнымъ только *доносамъ* (criminis denunciatio) но и *по своей обязанности* (ex officio judicis), непремѣнно долженъ произвести подробное изслѣдованіе, употребляя всѣ средства къ узнанію истины и изыскивая всѣ основанія для смягченія наказанія, и такимъ образомъ, безъ содѣйствія какой либо противной стороны довести оное до конца, такъ, чтобы въ заключеніе можно было произнести противъ преступника основательный и справедливый приговоръ (sententia criminalis). Посему процессъ о совершенномъ преступленіи по своей внутренней сущности есть *изслѣдовательный* процессъ (processus inquisitorius), а не обвинительный и необходимо вытекающее для него основное правило называется *правиломъ изслѣдованія*, все же судопроизводство этого рода, такъ какъ оно имѣетъ своимъ предметомъ изслѣдованіе и наказаніе преступленія, называется *уголовнымъ судопроизводствомъ* (processus criminalis).

Примѣчаніе I. Уже Римляне повсюду строго различали понятія: «quaestio, inquisitio, criminis accusatio, denunciatio, reatus,» относящіяся къ уголовному судопроизводству, отъ: «causae cognitio, disceptatio, actio, persecutio, lis pendens,» хотя впрочемъ у нихъ многія другія понятія уголовнаго Права составлены на манеръ гражданскаго Права (см. выше § 39.) И въ самомъ дѣлѣ первоначально въ ихъ уголовномъ судопроизводствѣ имѣло мѣсто *правило взаимныхъ переговоровъ* (Verhandlungsmaxime). Оттого уголовный процессъ у нихъ всегда начинался чьимъ нибудь доносомъ, обвиненіемъ (accusatio) см. tit. D. de accusationibus et inscriptionibus (XLVIII. 2.) Это обвиненіе вполнѣ соотвѣтствовало жалобѣ въ гражданскомъ процессѣ. Но при дальнѣйшемъ образованіи Римскаго Права само собою необходимо развилось *правило изслѣдованія*, изъ чувства внутренней необходимости его. И именно со времени христіанскихъ императоровъ обыкновенно уже употреблялся процессъ изслѣдованія, и въ особенности введенію этого процесса содѣйствовало совершенное преобразованіе судебной части *Константиномъ* Великимъ, который назначилъ agentes in rebus для открытія и изслѣдованія преступленій. См. объ этихъ полицейскихъ чиновникахъ Cod. Th. VI. 27., Nov. Valentin. II. 28., Cod. Just. XII. 20-23. и вообще *Haubold* institutionum juris Romani epitome, Lips 1821. p. 118. seq. Въ Германіи въ средніе вѣка въ уголовныхъ преступленіяхъ также употреблялся доносный процессъ (Anklageprocess), но послѣ, подъ вліяніемъ новѣйшаго Римскаго Права и въ особенности инквизиціоннаго суда Римско-католической церкви и здѣсь повсюду распространился изслѣдовательный процессъ. Въ настоящее время повсюду господствуетъ этотъ взглядъ и потому то, напр. во Французскомъ законодательствѣ, та часть, которая имѣетъ предметомъ гражданскій процессъ, называется Code de procédure civile, а та, которая занимается процессомъ уголовнымъ, Code d'instruction criminelle.

Примѣчаніе II. Такъ называемый въ новѣйшее время Instructionsprocess, употребляемый въ Пруссіи, не можетъ быть разсматриваемъ какъ собственно изслѣдовательный процессъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ, какъ это многими было сдѣлано, напр. *Васил. Знаменскимъ* въ его Dissertatio de philosophica juris civilis tractandi ratione per comparationem jurium

diversarum gentium instituenda, Petropoli. 1835. 4. pag. 54. Скорѣе можно сказать, что онъ есть смягченіе чистаго правила взаимныхъ переговоровъ чрезъ примѣшеніе элементовъ правила изслѣдованія для большей защиты и для лучшаго узнанія правъ тяжущихся сторонъ, посредствомъ даннаго судьѣ права управлять ходомъ тяжебныхъ дѣлъ, обращая также вниманіе на матеріальную часть процесса. Преимущества этого рода процесса доставили ему недавно входъ также во многія другія Германскія государства.

§ 43.

О различіи спорнаго и неспорнаго суда (jurisdictio contentiosa, — voluntaria).

Хотя должность судьи и вообще цѣль всего судопроизводства главнымъ образомъ состоитъ въ томъ, чтобы защищать и осуществлять присвоенныя Государствомъ, но сдѣлавшіяся спорными у гражданъ права и защищать ихъ въ случаѣ нарушенія, несмотря на то мудрость законодателей еще въ раннюю эпоху развитія Права у Римлянъ, а вслѣдъ за ними и во всѣхъ другихъ государствахъ, расширила благодѣтельный кругъ дѣйствія судебной власти: именно, кромѣ охраненія и защиты уже дарованныхъ и утвержденныхъ правъ, она поручила судебной власти обезопашивать, охранять законность *будущихъ* отношеній между гражданами. Это обезопашеніе законныхъ гражданскихъ отношеній противъ могущихъ случиться несправедливостей, состоитъ въ присоединеніи судебной формы и авторитета къ юридическимъ дѣламъ и отношеніямъ гражданъ (negotia juris); основывается же оно на началѣ *предупрежденія* (damni infecti cautio, praeventio); потому что цѣль его состоитъ въ томъ,

чтобы предупредить будущіе споры и предохранить права граждан отъ могущихъ случиться нарушеній. На этомъ расширеніи круга дѣйствія судьи основывается раздѣленіе *суда* на *спорный* (jurisdictio contentiosa), имѣющій своимъ предметомъ рѣшеніе юридическихъ отношеній, сдѣлавшихся спорными, составляющій такимъ образомъ первоначальную и собственную область судебной власти, и потому извѣстный у древнихъ подъ общимъ названіемъ *jurisdictio*; и на *неспорный* или *добровольный* (jurisdictio voluntaria s. non contentiosa), цѣль котораго состоитъ въ томъ, чтобы скрѣпить и обезопасить отъ нарушенія возникающія юридическія отношенія между гражданами помощію законной судебной формы, и потому сія послѣдняя часть судопроизводства въ самомъ началѣ у Римлянъ была отличаема отъ *jurisdictio*, и имѣла особое названіе *legis actio*. Названіе же добровольнаго суда встрѣчается у Римлянъ гораздо позже; основаніе этого названія заключается въ томъ, что въ большей части дѣлъ этого рода предоставляется свободному *выбору* и *благоусмотрѣнію* принимающихъ участіе въ дѣлѣ сторонъ, т. е. гражданъ, входящихъ во взаимныя обязательства, пользоваться при этомъ случаѣ судебнымъ порядкомъ и формою, или нѣтъ. Къ дѣламъ такого рода относятся напр. заключеніе контрактовъ, составленіе завѣщаній, уплачиваніе долговъ и т. д. Такъ какъ всѣ подобныя дѣла въ большей части новѣйшихъ государствъ по примѣру Германской Имперіи поручены совершенно отдѣльному судебному сословію: нотаріусамъ (Notarii publici, Notaires, Notarien), то они и называются *нотаріатскими дѣлами*. Область судебныхъ дѣлъ

этого рода въ настоящее время такъ обширна и многосложна, что правовѣды уже различаютъ особый неспорный процессъ (хотя это слово можетъ быть употреблено здѣсь только въ обширнѣйшемъ его смыслѣ) и противополагаютъ его спорному процессу. Самое ученіе о добровольномъ судѣ нерѣдко излагается въ видѣ обширнаго, совершенно самостоятельнаго ученія.

Примѣчаніе I. Выраженіе legis actio означало у Римлянъ, по крайней мѣрѣ со времени уничтоженія древнихъ legis actiones, чрезъ L. Aebutia и duæ leges Juliæ, которые *Гай* приводитъ въ четвертой книгѣ (см. выше прим. IV. къ § 32.), то же самое, что мы нынѣ называемъ добровольнымъ судомъ. Ибо до начала VI-го столѣтія отъ построенія Рима, когда вѣроятно была издана L. Aebutia, legis actio имѣло древнее значеніе, описанное въ приведенномъ мѣстѣ. Съ этихъ же поръ слова: «*legis actio est magistratui*» до позднѣйшаго времени означали уполномоченіе присутственнаго мѣста заниматься дѣлами добровольнаго суда. По этому *Гай* также говоритъ о legis actio своего времени въ этомъ смыслѣ. Всѣ дѣла гражданъ, которыя должны были быть подтверждаемы чрезъ legis actio, были въ отдѣльности точно опредѣлены, именно mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris и назывались иногда actus legitimi; о семъ должно прочесть важное мѣсто изъ *Папиніана* in L. 77. D. de div. reg. jur. (L. 17.) Выраженіе *voluntaria jurisdictio* встрѣчается еще въ Пандектахъ и потому можетъ быть почитаемо Римскимъ техническимъ выраженіемъ, которое однако, можетъ быть, не вошло еще во всеобщее употребленіе. *Contentiosa jurisdictio* Римляне нигдѣ не говорятъ.

Примѣчаніе II. Между новѣйшими сочиненіями объ этомъ предметѣ, отличающимися не однимъ только удобствомъ въ практическомъ употребленіи, но и ученостью взглядовъ и изложенія, болѣе всѣхъ заслуживаетъ вниманія: *Puchta*'s Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen Sachen, 2 Bände. Erlangen 1820. 8. (также *Thibaut* Pandecten Th. III. § 1053.).

ГЛАВА VII.

О ПРАВѢ ВЪ ОБЪЕКТИВНОМЪ ЗНАЧЕНІИ, ЕГО РАЗЛИЧНЫХЪ РОДАХЪ И РАЗДѢЛЕНІЯХЪ.

—

§ 44.

Всеобщія правила о примѣненіи законовъ и источниковъ Права (fontes juris) вообще.

Право въ объективномъ смыслѣ, какъ совокупность всѣхъ имѣющихъ или нѣкогда имѣвшихъ силу въ Государствѣ законовъ (ср. § 14.), равно какъ и каждый отдѣльный, содержащійся въ немъ законъ, познается изъ внѣшнихъ свидѣтельствъ или документовъ, которые называются *источниками Права* (fontes juris, Rechtsquellen); только изъ нихъ и можетъ быть почерпнуто познаніе объективнаго Права. Собственно и въ тѣснѣйшемъ смыслѣ названіе источниковъ Права употребляется только объ исторически оконченныхъ Правахъ древнихъ временъ, напр. о сохранившихся для насъ письменныхъ памятникахъ Римскаго Права. Но во первыхъ, спрашивается, какую дѣйственность или обязательную силу имѣютъ въ Государствѣ законы? во вторыхъ, какія должно наблюдать правила при стеченіи многихъ источниковъ Права или законовъ въ Государствѣ? Касательно *дѣйственности* или *обязательной силы законовъ вообще*, во всѣхъ образованныхъ государствахъ существуютъ слѣдующія общія правила:

1.) Законъ, который не *обнародованъ*, т. е. не объявленъ публично гражданамъ законодательною

государственною властію, не имѣетъ обязательной силы. (Lex non promulgata non valet.)

2.) Законъ не имѣетъ *обратно-дѣйствующей силы* въ отношеніи *къ прошедшимъ*, т. е. прежде обнародованія онаго совершеннымъ дѣйствіямъ подданныхъ. (Lex ad facta præterita trahi nequit.)

Первое правило имѣетъ самое естественное основаніе: тогда только можетъ быть рѣчь объ исполненіи или нарушеніи воли законодателя, когда эта воля уже извѣстна. Точно также и послѣднее правило основывается на томъ, что законы по своей природѣ могутъ предписывать правила только для будущаго поведенія гражданъ, и очевидно, что при совершеніи поступковъ, учиненныхъ еще прежде обнародованія закона, совершившій оные не могъ имѣть ни малѣйшаго сознанія о имѣющихъ быть изданными впослѣдствіи законахъ. Въ немногихъ только случаяхъ законодательная власть можетъ дѣлать исключеніе изъ этого послѣдняго правила, что однако жъ всегда должно быть ясно выражено въ самомъ законѣ. Такой законъ, относящійся къ прошедшимъ поступкамъ, называется *обратно-дѣйствующимъ* закономъ (lex retrotractiva). Впрочемъ дѣла гражданъ, находящіяся еще въ судѣ, т. е. не приведенныя къ окончанію и производящіяся во время изданія новыхъ законовъ, по крайней мѣрѣ отчасти, могутъ быть производимы на основаніи вновь изданныхъ законовъ.

Если въ Государствѣ существуетъ *нѣсколько законовъ объ одномъ и томъ же предметѣ*, то способъ ихъ примѣненія опредѣляется слѣдующими общими правилами:

1) *Новый законъ имѣетъ преимущество предъ старымъ*. (Lex posterior derogat legi priori). Это правило прилагается не только къ отдѣльнымъ законамъ, но и къ цѣлымъ источникамъ Права, если только ихъ нѣсколько существуетъ въ Государствѣ. Такъ напр: юридическая значимость источниковъ Римскаго Права и взаимное отношеніе ихъ между собою опредѣляется послѣдовательностію времени, въ которое они были обнародованы одинъ за другимъ; такимъ образомъ Новеллы Юстиніана (изданныя между годами 535 и 565 по Р. Х.) имѣютъ преимущество предъ новымъ Кодексомъ того же Императора (изданъ въ 534. г.), сей послѣдній предъ Институціями его же, къ которымъ присоединено было его новое Право (объявлены въ 533 г.) и наконецъ Институціи предъ Дигестами или Пандектами, которыя заключали въ себѣ только «jus vetus enucleatum» (обнародованы также въ 533 г.).

2) *Частный законъ имѣетъ преимущество предъ общимъ* (lex specialis derogat legi generali), т. е. каждый законъ, изданный по особымъ обстоятельствамъ, и дѣлающій исключеніе изъ общаго, для всѣхъ гражданъ и всѣхъ случаевъ существующаго правила, уничтожаетъ примѣненіе общаго права къ изъятому случаю. Это происходитъ по томуже естественному основанію, по которому грамматическія правила уничтожаются для извѣстныхъ случаевъ грамматическими исключеніями. Именно исключительные законы суть только особенныя правила для тѣхъ частныхъ обстоятельствъ и случаевъ, которые никакъ не могутъ быть приняты во вниманіе при составленіи общаго Права. Вліяніе

сего послѣдняго правила на опредѣленіе дѣйственности законовъ такъ велико, что нерѣдко оно видоизмѣняетъ, даже совершенно уничтожаетъ значеніе перваго правила, относящагося ко времени обнародованія законовъ.

Примѣчаніе I. Первое правило о необходимости обнародованія закона выражено Императорами *Валентиніаномъ III.* и *Маркіаномъ* въ L. 9. C. Just. de legibus et constitutionibus princip. (I. 14.) 455 г. «Leges sacratissimae,—сказано тамъ—quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur».

Примѣчаніе II. Второе правило о дѣйственности законовъ въ отношеніи къ будущему времени, а не къ прошедшему, утверждено Императорами *Ѳеодосіемъ II.* и *Валентиніаномъ III.* въ L. 7. C. Just. de legg. (I. 14.) 440. г. «Leges et constitutiones—говорится тамъ—futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.»

Примѣчаніе III. Третье положеніе о преимуществѣ новаго закона предъ старымъ особенно ясно высказано *Модестиномъ* въ Греческомъ фрагментѣ, который дошелъ и до насъ въ L. 4. D. de constitutionibus princip. (I. 4.) "Αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσίν," въ переводѣ: «Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, quæ ipsas præcesserunt.» Внутреннее основаніе этого правила заключается въ томъ необходимомъ предположеніи, что каждый законодатель при усовершенствованіи или измѣненіи Права дѣйствуетъ съ сознаніемъ, сообразно съ цѣлями государства, и потому, какъ скоро онъ издастъ новое положеніе о томъ предметѣ, для котораго уже и прежде существовалъ законъ, то значитъ новый законъ сообразнѣе съ настоящимъ состояніемъ государства, нежели бывшій прежде. Объ этой связи древняго Права съ новымъ и говорится въ L. 26. 27. 28. D. de legibus (I. 3.) гдѣ сказано: «Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est;»—«sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.»

*

Примѣчаніе IV. Послѣднее положеніе, касательно Права исключеній въ L. 15. D. de legibus выражено правовѣдомъ *Юліаномъ* такъ: «In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.» *Павелъ* въ L. 16. D. eod. tit. говоритъ прямо: «jus singulare, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.» (Объ этомъ понятіи ср. ниже §. 47). Все положеніе о преимуществѣ частнаго закона предъ общимъ основывается на высшемъ началѣ Права, которое *Папиніанъ* въ L. 80. D. de div. reg. jur. (L. 17.) выражаетъ: «In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.»

§ 45.

Двойственное содержание законодательства и вытекающее оттуда высшее раздѣленіе всего Права на естественное (jus naturae) и положительное (jus proprium civitatis).

Въ каждомъ законодательствѣ можно различать два элемента, *обще-человѣческій* и *народный* или чисто-положительный. Въ самомъ дѣлѣ въ законодательствѣ каждаго народа находятся отчасти такія положенія Права, которыя по своей внутренней разумной необходимости во всѣ времена сами собою, такъ сказать, втѣснялись въ законодательство его и являлись вездѣ почти въ одномъ и томъ же видѣ («commune omnium hominum jus»), отчасти же такія опредѣленія, которыя, по различію географическаго положенія государства, образованія и народныхъ нравовъ, мѣстныхъ и временныхъ потребностей и политическаго положенія, у каждой націи являются самобытными, отличными отъ тѣхъ, которыя существуютъ у другихъ народовъ («jus

ipsius civitatis proprium»). Къ обще-человѣческимъ положеніямъ Права относится, напр., обязанность родителей питать своихъ дѣтей и право воспитывать ихъ, безопасность собственности противъ чужихъ нападеній, обязательная сила договоровъ, заключенныхъ съ сознаніемъ и по доброй волѣ, наказаніе абсолютныхъ преступленій (см. выше § 55.) и т. д. Къ чисто-народнымъ или положительнымъ опредѣленіямъ Права принадлежатъ, напр. у Римлянъ, понятіе о чисто-Римской patria potestas, perpetua mulierum tutela, строгое jus Quiritium въ отношеніи къ извѣстнымъ предметамъ собственности, stricti juris contractus и actiones и т. д. Совокупность простыхъ обще-человѣческихъ положеній Права, имѣющихъ свое основаніе не въ правахъ и потребностяхъ какой нибудь отдѣльно взятой націи, но въ общей разумной природѣ всего человѣчества, со времени основательнѣйшаго образованія Философіи въ 16-мъ и 17-мъ столѣтіяхъ, названа заимствованнымъ отъ Римлянъ именемъ jus naturale, также jus naturale et gentium, natürliches Recht, *естественное Право* (jus naturae, droit de nature, Naturrecht), для различія отъ Права, основывающагося на особенностяхъ каждой націи, имѣющаго силу и существующаго въ государствѣ только вслѣдствіе особеннаго положенія его или законодательства (positio, legislatio) и называющагося *положительнымъ Правомъ* (у Римлянъ jus civile, въ новѣйшемъ языкѣ jus scriptum, также positivum). Слѣд. подъ естественнымъ Правомъ не должно разумѣть совершенно отдѣльное отъ положительнаго, противоположное и противорѣчащее ему Право, существующее только въ головахъ умозрительныхъ

философовъ, но *совокупность основныхъ истинъ Права, одинаково признаваемыхъ и исполняемыхъ всѣми образованными народами во всѣ времена по причинѣ ихъ внутренней разумной необходимости.* Положительное же Право есть полный объемъ Права, обработаннаго сообразно съ индивидуальнымъ характеромъ, нравами и потребностями какой нибудь отдѣльной націи, и существующаго въ формѣ законодательства. А потому, упустивъ на время изъ виду различіе между отдѣльными положительными Правами и разсматривая всю совокупность ихъ какъ одно цѣлое, мы получаемъ естественное Право утвержденнымъ въ формѣ положительнаго, изъ чего ясно усматривается заблужденіе тѣхъ, которые проповѣдывали противоположность Правъ естественнаго и положительнаго. Тѣмъ не менѣе естественное Право, такъ какъ оно есть произведеніе одной умозрительной дѣятельности и отвлеченія, и такъ какъ въ немъ не достаетъ національнаго и законодательнаго элемента, ни въ какомъ государствѣ не можетъ имѣть само по себѣ дѣйственности и судебнаго примѣненія, но пріобрѣтаетъ ихъ только тогда, когда утверждается законодательною властью, и так. обр. становится положительнымъ. По этому науку о естественномъ Правѣ, которое, какъ *разумное ученіе о вѣчной и повсюду единой основной сущности всего Права*, основывается на философской дѣятельности, въ началѣ настоящаго столѣтія назвали *философскимъ Правоученіемъ*, также *Философіею Права*, чрезъ что въ то же время старались избѣжать многоразличныхъ заблужденій и недоразумѣній, къ которымъ подало и еще нынѣ могло бы подать поводъ названіе: *естественное Право.*

Примѣчаніе I. Понятіе и названіе естественнаго Права впервые встрѣчаются у Римскихъ правовѣдовъ. По ихъ понятіе о естественномъ Правѣ вовсе несогласно съ настоящими взглядами на этотъ предметъ. Именно, производя все Право, опредѣлявшее ихъ гражданскія сношенія (jus privatum) изъ трехъ источниковъ: изъ природы, изъ общаго всѣмъ народамъ разумнаго убѣжденія и изъ положительныхъ законовъ государства («privatum jus tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus præceptis aut gentium aut civilibus,» *Ulpian.* in L. 1. § 2. D. de just. et jure, I. 1., и § 4. tit. J. eod. tit. I. 1.), подъ jus naturale они разумѣли то Право, «quod natura omnia animalia docuit» (*Ulpian.* in L. 1. § 3. D. eod. tit. и pr. J. de jure nat. gent. et civili, I. 2.), слѣд. первые темные зародыши или слѣды законныхъ отношеній, которыя, какъ они принимали, находятся у всѣхъ одушевленныхъ естественныхъ существъ. Они относили это jus naturale (по Гречески τό φύσει δίκαιον) не только къ людямъ, но и ко всѣмъ животнымъ, ко всему одаренному жизнію въ природѣ. *Ульпіанъ* ясно говоритъ въ вышеприведенномъ мѣстѣ: «non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terra, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune est,» и послѣ: «videmus etenim cætera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censeri.» *Ортлофъ*, въ своемъ сочиненіи: über den Einfluss der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz, Erlangen 1797, ясно доказалъ, что начало и источникъ такого понятія juris naturalis необходимо находится въ основной идеѣ стоической философіи, которая была господствующею между всѣми Римскими правовѣдами. Нелѣпость его и несообразность съ основною сущностью Права, для котораго требуется присутствіе разума и свободной воли, мы доказали уже выше, опредѣляя понятіе Права § 13. Прим. I.

Однако уже и у Римлянъ мы находимъ слѣды настоящаго естественнаго Права, т. е. того Права, которое проистекаетъ изъ общей разумной природы («*naturalis ratio*») всѣхъ народовъ, всего человѣчества, только подъ другимъ названіемъ. То, что мы называемъ jus naturæ, у Римлянъ есть «jus gentium.» Подъ «jus gentium» (sc. omnium commune), называемымъ также «jus omni humano generi commune,» также, «commune omnium jus» и просто «jus commune,» которому Римляне противополагали

«jus civile» или «jus proprium ipsius civitatis,» они понимали то Право, «quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quod apud omnes populos peraeque custoditur, quasi quo omnes gentes utuntur,» или: «quod omni generi humano commune est, quod usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt.» (См. *Гая* Instit. Comm. I. §. 1. и въ L. 9. D. de just. et jure, I. 1., *Ульпіанъ* въ L. 1. §. 4. D. eod. и §. 1. 2. J. de jure nat. gent. et civ., I. 2.) Это понятіе, первоначально составленное произвольно и строго различаемое отъ древняго jus naturale, въ послѣдствіи времени подъ благодѣтельнымъ вліяніемъ христіанской религіи, пріобрѣло свое истинное философское значеніе: подъ нимъ стали разумѣть естественное Право, въ настоящемъ значеніи этого слова. Правовѣды временъ *Юстиніана* внутреннимъ основаніемъ своего jus gentium почитали уже не случайную, произвольную потребность («usus exigens et humanae necessitates»), но высшую, установленную самимъ Богомъ, необходимость обще-человѣческаго Права, которое и прежде того уже иногда называлось jus naturale. Замѣчательное мѣсто объ этомъ находится въ §. 11. J. de jure nat. gent. et civ., гдѣ говорится: «Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.» Что въ это время подъ именемъ *jus gentium* и *jus naturale* разумѣлось одно и тоже Право, это явствуетъ изъ другихъ мѣстъ, напр. §. 11. и 41. J. de rerum division. (II. 1.), гдѣ ясно говорится: «jus naturale, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium» и потомъ: «jus gentium, i. e. jus naturale.» Объ этомъ любопытномъ предметѣ можно много найти въ сочиненіи *Автора* этой книги: «Allgemeine juristische Fundamentallehre, zugleich als die erste Lieferung eines Lehrbuches der juristischen Einleitungswissenschaften, insbesondere für Russland,» St. Petersb. 1837. Anm. zu §. 4. und Anm. 1. zu §. 5.

Нѣтъ сомнѣнія, что изложенное нами понятіе о естественномъ Правѣ есть единственно вѣрное, могущее быть допущеннымъ, потому что оно, находясь въ совершенномъ согласіи съ положительнымъ, существующимъ въ Государствѣ Правомъ, въ то

же время утверждается на чисто-философскомъ основаніи, именно на философскомъ разсмотрѣніи основной сущности всѣхъ положительныхъ Правъ. Во всякомъ случаѣ, между нынѣшнимъ естественнымъ или философскимъ Правомъ и первыми началами естественнаго Права у Римлянъ, остается существенное различіе, частію потому, что въ настоящее время это Право обработывается философски, а частію потому, что Римляне относили это понятіе только къ частному Праву, между тѣмъ, какъ въ настоящее время оно простирается на весь объемъ Права во всѣхъ его частяхъ, слѣд. также и на публичное Право (см. ниже § 49.); потому также говорятъ о естественномъ, государственномъ и народномъ Правѣ, о философскомъ частномъ уголовномъ, государственномъ, и общемъ народномъ Правѣ.

Примѣчаніе II. Существенныя заблужденія и недоразумѣнія, встрѣчающіяся въ ученіи о естественномъ Правѣ, почти всѣ имѣютъ основаніе въ многоразличномъ и неопредѣленномъ значеніи самаго этого названія и въ проистекающихъ оттуда ложныхъ представленіяхъ о сущности и цѣли этой науки. Излагаемъ вкратцѣ главнѣйшія изъ сихъ заблужденій:

1) Превратное мнѣніе, будто бы подъ естественнымъ Правомъ должно разумѣть то Право, которымъ водится человѣкъ въ чисто-животномъ, грубомъ естественномъ состояніи, или которое имѣетъ своимъ предметомъ чисто-физическую природу человѣка. Несправедливость и невозможность подобнаго мнѣнія достаточно доказаны выше § 11 — 13. Тѣсная связь его съ древне-Римскимъ jus naturale очевидна.

2) Сходное съ этимъ мнѣніе, что естественнымъ Правомъ должно называться то Право, которымъ водится человѣчество внѣ Государства. Такое состояніе человѣчества называли естественнымъ состояніемъ (status naturalis) и почитали одни за на самомъ дѣлѣ бывшее состояніе людей до образованія Государства, другіе же за простое предположеніе отвлекающаго разума. Но оба эти мнѣнія суть не болѣе, какъ пустые, неосновательные вымыслы и предположенія. Да еслибы подобное состояніе человѣчества и было возможно, то все таки Право совершенно неудобомыслимо внѣ Государства, какъ мы выше § 5. 6. 14. показали; а изъ этого очевидна вся нелѣпость подобнаго взгляда.

3) Далѣе на естественное Право смотрѣли, какъ на чистую Мораль, на естественное ученіе о справедливости въ примѣненіи къ гражданской жизни. Такъ смотрѣли на него первые обработыватели его въ смыслѣ науки, *Гуго Гроцій*, *Самуилъ фонъ Пуфендорфъ* въ 17 столѣтіи; но этотъ взглядъ, совершенно уклоняющійся отъ настоящей задачи этой науки, не возможенъ уже по одному только тому необходимому различію, которое существуетъ между Правоученіемъ и Правомъ (см. выше § 17.).

4) Другіе излагали естественное Право въ видѣ какого-то отвлеченнаго, непричастнаго дѣйствительности идеала разума, и потому нерѣдко означали его именемъ Права разума. Этотъ образъ воззрѣнія, которому нѣкоторымъ образомъ слѣдовалъ уже и *Платонъ* въ своей *πολιτεία* и который особенно господствуетъ между учениками *Канта*, не понявшими своего учителя и послѣдователями философскаго идеализма *Фихте*, уже достаточно опровергается выше § 14. 16. изображенной тамъ необходимостью практической реальности для всякаго Права, совершенною безполезностію умозрительныхъ предположеній и мечтаній о дѣйствительности, и наконецъ необходимо проистекающимъ оттуда отдѣленіемъ естественнаго Права отъ положительнаго Правовѣдѣнія.

5) Взглядъ на естественное Право, какъ на чисто-философское разсмотрѣніе какого нибудь отдѣльнаго положительнаго Права, напр. Римскаго. По этому взгляду, которому слѣдовалъ *Гуго*, естественное Право есть ничто иное, какъ просто философія или метафизика положительнаго Права: такимъ образомъ смѣшиваются эти двѣ совершенно между собою различныя науки.

6) Въ новѣйшее время, какъ въ средніе схоластическіе вѣка, снова появилась страсть вводить въ науку о Правѣ религіозно-догматическія умозрѣнія и мистическія мечтанія, вмѣсто положительныхъ опредѣленій Права, принятыхъ всѣми важнѣйшими въ Исторіи народами и освященныхъ всеобщимъ употребленіемъ настоящаго времени, какъ это дѣлаетъ *Сталь* въ выше упомянутомъ сочиненіи (Прим. 1 въ § 17. Die Rechtsphilosophie nach geschichtlicher Ansicht). Очевидно, что и это ошибочное направленіе, хотя оно есть не болѣе какъ только броженіе и смѣшеніе разнородныхъ элементовъ, все-таки вредно для хода науки. Но въ настоящее время истинное понятіе объ этой наукѣ мало по малу начинаетъ освобождаться отъ всѣхъ недоразумѣній и за-

блужденій прежняго времени, какъ это ясно показываютъ *Гербартъ* въ своей: «Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral,» Göttingen 1836, *Рейнгольдъ*, *Аренсъ* и другіе.

§ 46.

Дальнѣйшее раздѣленіе Права по источнику его на писанное и неписанное или обычное (jus scriptum et non scriptum s. consuetudinarium).

Въ самомъ началѣ существованія организованныхъ государствъ уже принимаемъ былъ двоякій источникъ объективнаго Права, *писанный законъ* (leges) и *неписанные обычаи народа*, постоянно наблюдаемые въ практической жизни, и такимъ образомъ переходящіе отъ поколѣнія къ поколѣнію (mores). Такъ у Израильтянъ, кромѣ писаннаго Моисеева закона, мы находимъ еще множество древнихъ народныхъ правовъ и обыкновеній. Греки по этому двоякому источнику Права также различали писанные и неписанные законы (ἔγγραφοι καὶ ἄγραφοι νόμοι), равнымъ образомъ и въ Римѣ все Право дѣлилось на писаное (scriptum jus) и неписанное (non scriptum, s. quod sine scripto venit). И въ новѣйшихъ государствахъ почти вездѣ есть письменно сохранившееся Право, составляющее законодательство Государей, и старое обычное Право. Законодательная власть или молча признаетъ дѣйствительность послѣдняго въ юридическомъ быту народа, или въ теченіе времени подтверждаетъ законнымъ порядкомъ на письмѣ и тогда обычное Право пріобрѣтаетъ въ государствѣ силу писаннаго Права. Если станемъ разсматриват историче-

ское происхожденіе Правъ въ государствахъ древняго міра, то найдемъ, что вездѣ первоначальнымъ основаніемъ ихъ было Право, неписанное, которое сообщалось изустно и проистекало изъ семейственныхъ нравовъ и племенныхъ обыкновеній, (ибо, съ одной стороны, не знали еще искуства писать, а съ другой, не было организованной законодательной власти) и что только по совершенномъ органическомъ образованіи Государства, являлись письменные законы, не вытѣснявшіе однакожъ прежнихъ обычныхъ Правъ, и вмѣстѣ съ которыми могли также образоваться новыя неписанныя Права, въ родѣ первыхъ, непроизвольныхъ обыкновеній народа. И такъ какъ при республиканскомъ правленіи, господствовавшемъ въ древнія времена, законодательная власть принадлежала тому же народу, отъ котораго проистекало и обычное Право, то и не могло быть противорѣчія между этими двумя родами Права, потому что они проистекали изъ одного и тогоже источника; ихъ установлялъ одинъ и тотъ же народъ. Въ нынѣшнихъ же государствахъ, организація которыхъ несравненно совершеннѣе государствъ древнихъ, законодательная власть почти всегда принадлежитъ одному государю; оттого весьма легко можетъ случиться, что Право, основывающееся на народныхъ обычаяхъ, образующихся и существующихъ совершенно независимо отъ законодательства, будетъ противорѣчить писаннымъ законамъ. И потому въ государствахъ настоящаго времени образованіе новаго обычнаго Права уже почти невозможно. Что же касается до продолжающейся дѣйственности стараго неписаннаго Права, то она основывается или на невыска-

занномъ согласіи, или на прямомъ признаніи и подтвержденіи законодательной государственной власти. Какъ скоро это признаніе и подтвержденіе совершается письменно, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, старое неписанное Право превращается въ писанное. Все это однакожъ относится къ тому роду неписаннаго Права, который называется обычнымъ Правомъ, въ собственномъ и тѣснѣйшемъ смыслѣ этого слова (longa consuetudo, mores majorum). Но есть другой родъ неписаннаго Права, такъ называемый *судебный обычай* (disputatio fori, res perpetuo similiter judicatæ, usus fori), образующійся чрезъ постоянно одинаковое рѣшеніе судебныхъ дѣлъ, на основаніи однихъ и тѣхъ же правилъ. Судебный обычай по своему свойству и въ наше время можетъ, не только существовать во всѣхъ государствахъ, но даже образоваться вновь; ибо при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ, на основаніи существующихъ въ государствѣ законовъ, необходимо и совершенно непроизвольно образуются извѣстныя правила, опредѣляющія способъ толкованія и примѣненія сихъ законовъ (interpretatio et applicatio legum); слѣд. судебный обычай вовсе не даетъ новыхъ нормъ, новыхъ законовъ, а только толкуетъ и примѣняетъ извѣстнымъ образомъ старое писанное Право. Однако же, чтобы этотъ обычай не могъ уклониться отъ надлежащаго своего пути и впасть въ произвольное и несправедливое толкованіе и примѣненіе законовъ, то въ настоящее время почти повсюду постановлено, что тѣ только присудственныя мѣста могутъ образовать себѣ свой собственный судебный обычай, которыя получили на это право отъ законодательной власти,

(такъ напр. въ Россіи и нѣкоторыхъ другихъ Государствахъ это право дается самимъ Государемъ).

Примѣчаніе I. Эти два источника положительнаго Права были принимаемы всѣми древними народами, такъ что наше понятіе о цивилизованныхъ народахъ они выражали слѣдующими словами: «omnes populi, qui legibus et moribus reguntur,» какъ говорили очень часто *Гай* и другіе. (См. L. 9. D. de just. et jure, I. 1., и § 1. J. de jure nat. gent. et civ. I. 2).

Примѣчаніе II. О древнихъ преданіяхъ и обычномъ Правѣ Израильтянъ, на которыя такъ часто ссылается Пророкъ Моисей въ своемъ законодательствѣ, см. сочиненіе *Михаелиса*: Mosaïsches Recht. Ausg. 2. Reutlingen 1793. Th. I. §. 3. S. 8. 9. §. 7. S. 16. О Греціи сказано въ §. 3. J. de jure nat. gent. et civ. и у *Ульпіана* въ L. 6. §. 1. D. de just. et jure прямо: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι (legum aliae scriptae, aliae non scriptae.) Потомъ въ §. 10. J. eod. tit. сказано: «Origo (juris civilis) ab institutis duarum civitatum, Atheniensium scilicet et Lacedaemoniorum, fluxisse videtur. Jn his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent, Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.» Конечно это надобно понимать не въ томъ смыслѣ, что у однихъ не было совершенно писаннаго Права, а у другихъ обычнаго, но въ томъ смыслѣ, что у однихъ преобладалъ одинъ родъ Права, у другихъ другой. Касательно Римскаго Права тамъ же говорится: «Constat autem jus nostrum aut ex scripto aut ex non scripto» (у *Ульпіана* aut sine scripto), и въ § 9. *J.* eod. tit. «Ex non scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.» Въ другихъ мѣстахъ, напр. въ L. 32 — 38. D. de legibus Senatusque consultis et longa consuetudine (I. 3.) встрѣчаются выраженія: «inveterata consuetudo, diuturna consuetudo,» потомъ: «jus, quod populus sine ullo scripto probavit,» и т. д. Въ особенности важенъ L. 38. D. hoc tit., гдѣ *Каллистратъ* говоритъ: «Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere.» А въ предъидущемъ мѣстѣ сказано: «Optima enim

est legum interpres consuetudo.» Изъ этого уже видно, что обычное Право, и въ особенности судебный обычай, ограничивались однимъ только толкованіемъ законовъ. Въ этомъ отношеніи надобно замѣтить L. 1. C. de legibus et const. princ. (XIV. 1.), въ которомъ *Константинъ* Великій предписываетъ то же самое условіе для судебнаго обычая, которое предписывается и Русскимъ Правомъ. «Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.» Въ Германскихъ государствахъ обычное Право было весьма обширно и важно; даже можно сказать, что все древнее Германское Право было обычное, и только впослѣдствіи передано письму, какъ напр. въ «Sachsenspiegel.» Во Франціи и Англіи также сохранилось много стараго обычнаго Права; во Франціи оно вошло въ составъ самаго законодательства (Code Napoléon).

Примѣчаніе III. Первоначальное понятіе scripti juris относилось ко всѣмъ тѣмъ предписаніямъ Права, которыя были переданы письму; сюда равно могли относиться и законы, предписанные законодательною властью и Право, образовавшееся изъ обычаевъ (ср. сочиненіе *Фр. Ад. Шиллинга* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Bd. II. Leipzig. 1837. § 10. S. 35. f.) Въ послѣдствіи времени, когда начали изслѣдовать предметы отвлеченно, это понятіе измѣнилось и стало означать одно только Право, обнародываемое государемъ, слѣд. Право положительное, основывающееся на законодательствѣ. Этотъ смыслъ имѣетъ понятіе scripti juris и теперь, потому, что въ новѣйшихъ организованныхъ государствахъ никто кромѣ государя не можетъ издавать письменныхъ законовъ и требовать ихъ исполненія.

§ 47.

Раздѣленіе положительнаго Права по объему законовъ на общее (jus commune s. generale) и на особое или Право привилегій (jus speciale s. singulare).

Хотя Право, существующее въ какомъ нибудь государствѣ, по природѣ своей имѣетъ обязатель-

ную силу для всѣхъ подданныхъ безъ исключенія, если не положительно, то покрайней мѣрѣ отрицательно; т. е. вопреки ему не позволяется поступать никому (ср. выше § 16); но, тѣмъ не менѣе, различіе отношеній, интересовъ и индивидуальныхъ потребностей въ государственномъ и гражданскомъ быту необходимо влечетъ за собою различіе законовъ, различіе объема ихъ положительной дѣятельности и вмѣстѣ съ тѣмъ раздѣленіе всего Права на общее и на особое или видовое. *Общее* Право (jus commune) есть то Право, которымъ опредѣляются обыкновенныя, имѣющія приложеніе ко всѣмъ гражданамъ юридическія отношенія. И потому дѣйственность и обязательная сила его простирается на всѣхъ гражданъ безъ исключенія. Если опустить изъ виду лица, обязываемыя общимъ Правомъ и смотрѣть только на объективную значимость и дѣйственность его во всемъ государствѣ, то оно будетъ Правомъ *повсемѣстнымъ* (generale jus). И такъ это названіе, будучи совершеннымъ синонимомъ перваго, означаетъ только другую точку зрѣнія на тотъ же самый предметъ. Общему Праву противуполагается Право *особое* или *видовое* (jus speciale s. singulare), которое можно назвать также *Правомъ изъятій* или *привилегій*. Подъ нимъ должно разумѣть Право, составленное для особыхъ предметовъ, случаевъ, лицъ или цѣлыхъ обществъ, представляющихъ собою одно лицо (universitas personarum), и отступающее отъ общихъ положеній Права (ср. § 44 но: 2 въ концѣ). Это Право двоякаго рода: во 1-хъ, *Право особое* въ тѣсномъ смыслѣ, имѣющее предметомъ или цѣлые классы особенныхъ случаевъ и отношеній, въ которыхъ

гражданъ, каковы напр. отношенія наслѣдника, должника, поруки, и т. п., или цѣлые особенные классы граждан, какъ напр. женщинъ, крестьянъ, солдатъ, и т. д. (jus singulare strictiori sensu). Во 2-хъ собственное *Право привилегій*, составляющее исключеніе изъ общаго Права, дѣлаемое для единичныхъ предметовъ, случаевъ, лицъ или обществъ (jus speciale sensu proprio или privilegium causæ, privilegium personæ, personalis constitutio и т. д.). Право особое, какъ опредѣленное законами исключеніе изъ общаго Права, всегда помѣщается въ источникахъ общаго Права; отъ того и опредѣленія его иногда именуются privilegia in corpore juris clausa. Къ нему же принадлежатъ такъ называемыя *благодѣянія Права* (beneficia legis), которыми могутъ пользоваться граждане въ особенныхъ случаяхъ, напр. когда они бываютъ наслѣдниками или поруками, но только тогда, когда они именно сошлются на нихъ. Право привилегій, содержащееся по большой части въ особыхъ рескриптахъ, по различію предметовъ состоитъ, во первыхъ, изъ *привилегій* въ собственномъ смыслѣ, которыми прекращается дѣятельность общаго Права для *всѣхъ* случаевъ одного рода, изъ *диспензацій* (избавленій), относящихся только къ одному случаю и наконецъ изъ *концессій*, которыми извѣстному лицу или цѣлому обществу дается исключительное право на занятіе особенною отраслью промышленности или на производство предметовъ извѣстнаго рода. Впрочемъ такъ строго различать эти три понятія стали только лишь тогда, когда администрація государственная получила совершеннѣйшее образованіе. Древніе источники Права не

11

дѣлаютъ этого различія и всѣ роды исключеній изъ общаго Права называютъ общимъ именемъ привилегій.

Примѣчаніе I. О показанномъ здѣсь раздѣленіи Права и о сущности и внутреннемъ основаніи Права преимуществъ, Авторъ говоритъ подробнѣе въ своей: «allgemeine juristische Fundamental-lehre,» St. Petersburg, 1837. § 16. *Шиллингъ* въ своемъ, «Lehrbuch für Institutionen und Geschichte d. römischen Privatrechts,» Bd. II. Leipz. 1831. § 13. и 14. подробно и сообразуясь съ источниками Римскаго Права представилъ это раздѣленіе въ томъ видѣ, какъ оно дѣлалось у Римлянъ. Онъ строго различаетъ понятіе jus commune и generale jus, потомъ jus singulare и jus speciale. Но мы, согласно съ *Гаубольдомъ*, полагаемъ, что такое различіе можетъ быть допущено только въ разсужденіи тѣснѣйшаго смысла этихъ словъ, и что въ источникахъ Права они имѣютъ двоякое значеніе: одно обширнѣйшее, общее и неопредѣленное, по которому jus commune и generale суть одно и то же, равно, какъ jus singulare и speciale jus, и другое тѣснѣйшее, ученое, по которому понятія эти могутъ быть различаемы между собою показаннымъ образомъ. Да и самъ *Шиллингъ* соглашается съ этимъ въ началѣ § 14, и въ § 13; онъ говоритъ: что jus singulare иногда называется lex specialis, напр. въ L. 24. D. de statu hominum (1. 5.) Основываясь на слѣдующихъ выраженіяхъ источниковъ: jus, quo urbs Roma utitur, lex municipalis, municipii jus, regionis mos, consuetudo civitatis vel provinciæ, *Шиллингъ* принимаетъ speciale jus за мѣстное Право, т. е. за такое Право, дѣятельность котораго ограничивается извѣстнымъ опредѣленнымъ мѣстомъ. Но это совершенно несправедливо, потому что во всѣхъ этихъ мѣстахъ главное основное понятіе составляютъ общества, живущія въ извѣстныхъ мѣстахъ, а не самое мѣстное положеніе ихъ.

Примѣчаніе II. Мѣста источниковъ Римскаго Права, въ которыхъ упоминается de jure communi, слишкомъ многочисленны, чтобы можно было исчислить ихъ всѣ. Важнѣйшія изъ нихъ собраны у *Шиллинга* въ др. м. §. 13. not. 6. Jus singulare Павелъ въ L. 16. D. опредѣляетъ такъ: «jus quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium

introductum est.» Тоже самое говоритъ основное положеніе Legis 15. D. eod. tit. «In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.» Изложенію juris singularis въ тѣснѣйшемъ и собственномъ смыслѣ посвящены цѣлые большіе титулы Пандектовъ напр. Tit. D. de minoribus viginti quinque annis (IV. 4.), гдѣ весьма хорошо объясняется различіе между jus singulare и speciale jus или privilegium въ L. 9. и 10.; потомъ tit. D. de cessione bonorum (XLII. 3.), de jure dotium (XXIII. 3.), de excusationibus tutorum (XXVII. 1.), de testamento militis (XXIX. 1.) и т. д. Въ Кодексѣ есть также множество подобныхъ титуловъ, напр. Tit. C. de jure dotium (V. 12.), de jure liberorum (VIII, 59.), de jure deliberandi (VI. 30.), ad SC. Vellejanum (IV, 29.), de privilegio dotis (VII. 74.) и т. д. Въ послѣднемъ изъ приведенныхъ титуловъ, точно также какъ и въ tit. J. de militari testamento (II. 11.) слово *privilegium* употреблено въ смыслѣ juris singularis. Императоръ Траянъ самъ употребляетъ это слово для означенія Права преимуществъ вообще, у Флорентина libro X. Institutionum (см. L. 24. D. de testamento militari.) Понятіе и выраженіе: «generale jus» встрѣчается въ постановленіяхъ *Өеодосія II.* и *Валентиніана III.*, въ L. 2. C. de legibus et constitut. (I. 14.) и у *Анастасія* въ L. 6. (ult.) C. si contra jus vel utilitatem publ. (I. 22.). Въ этомъ же мѣстѣ «constitutio generalis,» а въ другихъ «generalis lex,» «generale præceptum,» «generale rescriptum,» «edictum generale,» «generalis epistola» называются Императорскіе общіе законы (edicta въ противоположность рескриптамъ — также leges со временъ Константина). Въ первомъ изъ постановленій заключается вмѣстѣ съ тѣмъ полное объясненіе противоположнаго понятія: «speciale jus» и «personalis constitutio». Такъ говорится: «quæ .... in commune sacri nostri palatii auditorium introducto negotio statuimus, vel quibuslibet corporibus, aut legatis, aut provinciæ, vel civitati vel curiæ donavimus, nec generalia jura sint; sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata.» Здѣсь различаются «privilegia causæ» и «privilegia personæ,» отдѣляемыя также *Модестиномъ* въ L. 196. D. de reg. jur. (L. 17.) также привилегіи отдѣльныхъ лицъ и обществъ («corpora, provinciæ, civitates»). Personales constitutiones объясняетъ *Ульпіанъ* въ L. 1. §. 2. D. de constitution. princip. (I. 4.) слѣ-

дующими словами: «quæ non ad exemplum trahuntur» (также §. 6. J. de jure nat. gent. et civ. I. 2.); то же самое выражается во многихъ мѣстахъ и иначе, напр. въ L. 141. D. de reg. jur., но объясненіе этого предмета, содержащееся въ вышеприведенномъ постановленіи, имѣетъ гораздо больше логической правильности. Примѣры привилегій въ тѣсномъ смыслѣ содержатъ титулы Кодекса: de privilegiis corporatorum urbis Romæ (XI. 14.), de privilegiis domus Augustæ vel rei privatæ (XI. 74.) de privilegiis eorum, qui in sacro palatio militant (XII. 29.), de privilegiis scholarum (XII. 30.), de privilegiis urbis Constantinopolitanæ (XI. 20.), de professoribus et medicis (X. 53.) и т. д. Привилегіи, даваемыя частнымъ лицамъ, какъ нѣчто совершенно отдѣльное отъ обыкновенныхъ правъ и кончающееся вмѣстѣ съ тѣми лицами, которымъ онѣ даны, никогда не вносятся въ источники Права, и не обнародываются для всеобщаго свѣдѣнія; иногда только концессіи публикуются по всему государству, для того, чтобы другіе граждане не смѣли заниматься тѣми промыслами, занятіе которыми усвоено извѣстнымъ лицамъ; и потому концессіи нерѣдко называются privilegia exclusiva, хотя это названіе и не совсѣмъ хорошо.

Примѣчаніе III. Хотя и у древнихъ встрѣчаются примѣры концессій, но они не отличаютъ еще ихъ ученымъ образомъ отъ привилегій, и не имѣютъ техническаго выраженія для нихъ. У нихъ все называется привилегіею. Примѣромъ концессіи можетъ служить постановленіе Юстиніана, по которому преподаваніе Права позволялось только въ Римѣ, Константинополѣ и Бейрутѣ. Оно находится въ Const. «Omnem» ad Antecessores §. 7. гдѣ сказано слѣдующее: «et non in aliis locis, quæ a majoribus tale non meruerint privilegium.» Нынѣ понятіе концессіи преимущественно относится къ новымъ изобрѣтеніямъ по части искуствъ и промышленности. Впрочемъ и нынѣ еще въ обыкновенномъ разговорномъ языкѣ концессіи называются привилегіями, напр. привилегированная Аптека, привилегіи на продажу книгъ и т. п. Такое употребленіе слова привилегія легко объясняется изъ древняго первоначальнаго значенія его; происходя отъ «*priva*» и «*lex*,» по *Геллію* и *Цицерону*, она означала всякій особенный законъ, какого бы онъ рода ни былъ; даже еслибы онъ заключалъ въ себѣ что нибудь невыгодное для извѣстнаго лица.

§ 48.

Раздѣленіе Права по объему его дѣйственности на общее (jus commune) и мѣстное (jus particulare s. provinciale).

Относительно мѣстнаго объема дѣйственности законовъ различаютъ общее Право (jus commune), имѣющее силу во всѣхъ частяхъ, провинціяхъ и округахъ Государства и областное или мѣстное Право (jus provinciale s. particulare), дѣйствующее только въ отдѣльныхъ его областяхъ, округахъ или мѣстахъ. Постановленія этого Права называются мѣстными постановленіями (statuta localia). Понятія объ общемъ и мѣстномъ Правѣ, на которыя въ древности мы находимъ только лишь темные намеки, первое свое образованіе и развитіе получили въ средніе вѣка въ Германіи. Несовершенство тогдашняго Германскаго законодательства, неопредѣленное отношеніе частей государства къ цѣлому и господствовавшее во всѣхъ Германскихъ областяхъ стремленіе къ образованію самобытныхъ корпорацій и свободному развитію своего собственнаго обычнаго Права, родили идею автономіи, т. е. право отдѣльныхъ владѣльцевъ общинъ или городовъ имѣть свои особенные законы. Потому-то въ Германіи, даже послѣ раздробленія Имперіи въ 1806 году, общимъ Правомъ (gemeines Recht въ смыслѣ науки) называлась совокупность всѣхъ, какъ своихъ національныхъ, такъ равно и чужихъ, вспомогательныхъ Правъ, имѣвшихъ равную силу и значимость во всѣхъ областяхъ Германской Имперіи. Но, кромѣ этого общаго для всей Имперіи Права, къ которому также принадлежали Римское

и каноническое Право, были еще мѣстныя Права отдѣльныхъ династій, мѣстныя Права отдѣльныхъ областей, статуты и обычаи городскихъ и другихъ общинъ, и притомъ эти мѣстныя Права вездѣ предпочитались общему Праву, которое примѣнялось только тамъ, гдѣ мѣстное не представляло никакого опредѣленія. Такое взаимное отношеніе общаго и мѣстнаго Права еще и донынѣ признается и соблюдается въ нѣкоторыхъ Германскихъ Государствахъ. Хотя въ другихъ государствахъ, состоящихъ изъ различныхъ частей, округовъ, департаментовъ, губерній, провинцій, кантоновъ и т. д. мы находимъ, кромѣ общаго, во всемъ государствѣ дѣйствующаго Права, еще мѣстныя Права, ограничивающіяся извѣстными областями, но отношеніе сихъ послѣднихъ къ первому, несравненно проще, потому что оно опирается на гораздо простѣйшихъ историческихъ основаніяхъ: большею частію маленькія государства присоединялись къ большимъ державамъ или вслѣдствіе великихъ завоеваній, или вслѣдствіе мирныхъ трактатовъ объ уступкѣ земель, или чрезъ наслѣдство; но въ этихъ присоединяемыхъ земляхъ уже существовало развитое, твердо укоренившееся, сросшееся, такъ сказать, съ жизнью народа, Право; и потому правительство главнаго государства, не будучи въ состояніи уничтожить его, терпѣло его, или, какъ это случалось иногда, нарочно оставляло въ видѣ привилегіи, какъ областное или мѣстное Право, такъ, что оно дѣйствовало или совершенно независимо отъ общаго, господствующаго въ государствѣ Права, или существовало въ тѣхъ провинціяхъ вмѣстѣ съ общими законами имперіи, но

такъ, что на основаніи правила: «частное Право имѣетъ преимущество предъ общимъ,» общее Право поправляло и дополняло мѣстное только въ извѣстныхъ частяхъ и пунктахъ, не имѣя никакого примѣненія во всемъ остальномъ.

Примѣчаніе I. Предметъ этого § пространно изложенъ Авторомъ въ его: Allgemeine juristische Fundamentallehre §. 17 и 18.

Примѣчаніе II. Въ источникахъ Римскаго Права есть ясные намеки на понятіе о мѣстномъ Правѣ, что доказываетъ, что уже у Римлянъ существовало (хотя и не было доведено до ясности) раздѣленіе Права на общее и мѣстное. Въ L. 3. и 6. D. de decretis ab ordine faciendis (L. 9.) упоминается Lex municipalis, законъ имѣющій силу въ свободныхъ городахъ Италіи. Во всѣхъ другихъ мѣстахъ говорится только о мѣстномъ обычномъ Правѣ, которое вовсе не есть Право независимое, уничтожающее дѣйственность общаго Права, но только употребляется in subsidium въ тѣхъ случаяхъ, на которые въ общемъ Правѣ нѣтъ никакого законнаго опредѣленія. Это ясно выражаетъ правовѣдъ *Юліанъ* въ L. 32. pr. D. de legibus (I. 3.): «De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et si qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet.» Связь рѣчи совершенно оправдываетъ толкованіе глоссы, объясняющей jus чрезъ consuetudo. *Ульпіанъ* въ L. 34. de legg., употребляя выраженіе «consuetudo civitatis vel provinciæ» и въ L. 34. D. de reg. jur. (L. 17.) «regionis mos,» очевидно говоритъ объ обычномъ Правѣ въ томъ же самомъ смыслѣ, т. е. какъ о Правѣ мѣстномъ. И такъ у Римлянъ не было еще *собственно областнаго* Права, хотя муниципіи обыкновенно сохраняли свои собственныя административныя учрежденія (ср. L. 3. 4. D. quod cujuscunque universitatis nom. III. 4.). У нихъ понятіе объ общемъ Правѣ, противоположномъ областному Праву, еще не было точно опредѣлено, и потому, если у нихъ и существовало это раздѣленіе Права, то оно было несовершенно, точно также, какъ и многія другія раздѣленія.

Примѣчаніе III. Понятіе автономіи и ея образованія въ Германіи превосходно изслѣдовано и изложено *Ейхорномъ* въ его: Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte. Изд. 4. Часть 1. Геттингенъ 1834., Часть II. 1835., Часть III. и IV. 1836., также въ его Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht, Ausg. 4. Gött. 1835. §. 7. 51. 52. *Миттермайеръ* представилъ полное и вмѣстѣ краткое изслѣдованіе понятій объ общемъ и мѣстномъ Правѣ въ Германіи и о совокупности мѣстныхъ Правъ этой страны въ своихъ Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Изд. 4. Ландсгутъ 1830. Abtheilung 1., во введеніи, въ особенности § 1. 9. 10. 12. 17. 20. 28. 31. 35. и 37. Тутъ же доказывалъ, что эти понятія сохранились даже и послѣ основанія Германскаго союза въ 1815 году; объ этомъ же предметѣ можно читать: *Weisse* Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht, Изд. 2. Лейпцигъ, 1832. и сочиненіе *Пиндера:* «das Provincialrecht der Königl. Preussichen, vormals Königl. Sächsischen Landestheile, 2 части, Лейпцигъ 1836, которое въ предисловіи къ I. части содержитъ весьма глубокомысленныя и любопытныя замѣчанія и указанія касательно отношенія областнаго Права къ всеобщему.

Примѣчаніе IV. Въ другихъ государствахъ употребленіе мѣстнаго Права даровано нѣкоторымъ провинціямъ въ видѣ привилегій; такъ напр. ПЕТРЪ ВЕЛИКІЙ даровалъ эту привилегію Остзейскимъ губерніямъ. (Ср. Сочиненіе *Бунге:* Beiträge zur Kunde der Liv-Esth-und Curländischen Rechtsquellen, Dorpat, 1831. и его же статью: das römische Recht in den deutschen Ostsee-provinzen Russlands; въ Beschreibung des Institutionen-und Pandecten-Festes zu Dorpat. Riga und Dorpat. 1834. 4. Num. II.).

§ 49.

Раздѣленіе Права на публичное и частное (jus publicum и jus privatum).

Всякое Право, по различію предметовъ, къ которымъ относятся законы, въ немъ содержащіеся, раздѣляется на *общественное* или *публичное* и *част-*

ное. Это раздѣленіе, вмѣстѣ со всѣми другими основными понятіями Права, мы находимъ уже и у Римлянъ, только сдѣланное на свой національный манеръ. *Публичнымъ* или *общественнымъ* Правомъ называется совокупность тѣхъ постановленій, которыя имѣютъ непосредственнымъ предметомъ или цѣлое Государство, или отдѣльныя существенныя части его организма. (См. выше §. 6). Ему противупоставляется частное Право, постановленія котораго относятся къ частнымъ лицамъ, какъ субъектамъ права, а не такъ какъ членамъ Государства каковы напр. государственные чиновники. Еще менѣе частное Право можетъ относиться къ цѣлой массѣ лицъ, къ какому нибудь обществу, составляющему одну изъ существенныхъ частей государственнаго тѣла. Въ этомъ то смыслѣ и говорятъ о жизни общественной и частной, о дѣлахъ публичныхъ и частныхъ, о лицахъ государственныхъ и частныхъ. Римляне, совершенно согласно съ этимологическимъ значеніемъ слова publicum (populicum) jus, понимали подъ публичнымъ Правомъ: Право, относящееся къ устройству и образованію Римскаго государства, взятаго въ цѣломъ («quod ad statum rei Romanæ spectat») и, при болѣе подробномъ изъясненіи этого понятія, опредѣляли его какъ Право, занимающееся существенными составными частями государственнаго организма (держась простаго обычая древности выражаться примѣрами, они говорили: «quod in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.»). До преобразованія Римскаго государства и Права его христіанскою религіею Римляне признавали только свое Право достойнымъ и способнымъ развить понятіе

общественнаго, публичнаго Права, точно такъ же, какъ они себя только называли Populus, всѣхъ же другихъ народовъ по большой части gentes (λαοί). Подъ именемъ privatum jus они разумѣли то Право, которое имѣетъ предметомъ благосостояніе и выгоды отдѣльныхъ недѣлимыхъ, живущихъ въ государствѣ («quod singulorum utilitatem spectat»).— Въ наше время подъ Правомъ публичнымъ, въ обширнѣйшемъ смыслѣ, разумѣютъ совокупность всѣхъ тѣхъ законовъ, которые непосредственно относятся или къ цѣлому государству, или къ его существеннымъ составнымъ частямъ и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляютъ отчасти взаимное отношеніе между главою государства и самимъ государствомъ, отчасти взаимныя отношенія между многими государствами. По сему публичное Право дѣлится опять на *государственное* (Staatsrecht, droit public въ тѣсномъ смыслѣ), которое непосредственно касается цѣлаго государства, или главныхъ составныхъ его частей, и на Право *народное* (Staatenrecht und Völkerrecht, droit des gens или droit international), излагающее отношенія между государствами и народами. Государственное Право состоитъ опять изъ двухъ главныхъ частей, изъ *основныхъ законовъ* (Verfassungsrecht, droit de constitution) и изъ *законовъ управленія, администраціи*, (Verwaltungs-, Regierungsrecht, droit de l'administration). Первые опредѣляютъ органическія основныя формы государства, послѣдніе указываютъ мѣры, необходимыя для осуществленія въ дѣйствительности государственнаго организма и всѣхъ отдѣльныхъ его частей; даютъ правила, опредѣляющія способъ употребленія необходимыхъ для этой цѣли средствъ.

(Ср. выше §. 9). *Частное Право* есть совокупность законовъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія граждан, какъ отдѣльныхъ лицъ, другими словами: совокупность законовъ, относящихся къ внутренней и внѣшней собственности отдѣльныхъ недѣлимыхъ (см. выше §. 34. 35.) Здѣсь отъ частнаго Права вообще должно отличать частное Право въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, или *гражданское* Право, касающееся только внѣшней собственности граждан (bürgerliches Recht, droit civil); о немъ впослѣдствіи (§. 51.) мы будемъ говорить подробнѣе.

Примѣчаніе I. Изложенное нами здѣсь раздѣленіе Права въ источникахъ Римскаго Права находится въ самомъ началѣ всего ученія о Правѣ. Тамъ *Ульпіанъ*, непосредственно послѣ изъясненія понятія о Правѣ вообще, говоритъ въ L. 1. §. 2. D. de just. et jure (I. 1.): Hujus studii duæ sunt positiones, publicum et privatum. Publicum est, quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est etc: Тоже самое и въ Институціяхъ §. 4. J. hoc tit. (I. 1.). Потомъ уже слѣдуетъ раздѣленіе частнаго Права на jus naturale, gentium et civile, которое однакожъ, въ настоящее время есть самое высшее раздѣленіе Права, и потому мы говорили о немъ (§. 45.) въ самомъ началѣ. Само собою разумѣется, что, при преподаваніи Римскаго Права, это раздѣленіе должно быть излагаемо въ самомъ началѣ, какъ это и дѣлаетъ *Шиллинъ* въ упомянутой выше его книгѣ. Отношеніе Римскаго раздѣленія Права къ французскимъ понятіямъ о Правѣ, весьма хорошо видно изъ *Ortolan* «droit romain; premier examen, comprenant le résumé de l'histoire de la legislation romaine, suivi de l'explication historique des Instituts, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe,» Paris 1834. 8. pag. 255. sq.

Примѣчаніе II. Изъ Римскаго опредѣленія публичнаго Права мы видимъ, что тѣ сочиненія, которыя говорятъ de sacerdotii

et magistratibus Romanorum, какъ на пр. открытыя чрезъ *Ед Гушке* и изданныя въ первый разъ въ Бреславѣ въ 1829 году: «Incerti auctoris magistatuum et sacerdotiorum P. R. expositiones ineditæ, далѣе *Фенестелла*, равно какъ *Pomponius Laetus* de magistratibus sacerdotiisque Romanorum libellus, говоря по нынѣшнему, суть ничто иное, какъ изложенія публичнаго Права Римлянъ.

Примѣчаніе III. Что Римляне понятіе публичнаго Права главнымъ образомъ относили къ своимъ собственнымъ дѣламъ, это весьма ясно выражаетъ *Гай* (ad edictum provinciale) in. L. 16. D. de verbor. signif. (L. 16.): «*Publici* appellatio in compluribus causis ad *Populum Romanum* respicit; *civitates enim privatorum loco habentur.*» Нѣтъ сомнѣнія, что все это изрѣченіе ближайшимъ образомъ относится къ тѣмъ государствамъ и обществамъ, которыя обращены были въ Римскія провинціи и муниципіи.

§ 50.

О церковномъ Правѣ (jus ecclesiasticum) въ особенности.

Церковное Право занимаетъ средину между публичнымъ и частнымъ, ибо, будучи разсматриваемо съ различныхъ сторонъ, оно принадлежитъ какъ къ тому такъ и въ другому. А именно: Церковь, какъ *общественное учрежденіе*, существующее или для всѣхъ граждапъ или, покрайней мѣрѣ, для большей части ихъ, и *назначенное для поклоненія Богу* по общему *символу*, есть одна изъ важнѣйшихъ составныхъ частей государственнаго организма, (см. выше §. 6. 8.), и совокупность законовъ, имѣющихъ предметомъ учрежденіе и поддержаніе внѣшняго порядка церкви, очевидно составляетъ часть *публичнаго Права*. Въ этомъ смыслѣ говорили Римляне: «publicum jus in sacris, in sacerdotibus (etc.) consistit.» Далѣе, какъ *общество, состоящее изъ не-*

дѣлимыхъ, соединившихся съ согласія правительства для однообразнаго поклоненія Богу, Церковь состоитъ изъ частныхъ лицъ (singuli in ecclesia), и совокупность законовъ, которыми опредѣляются взаимныя отношенія членовъ церковнаго общества, принадлежитъ къ *частному Праву*. По этому во всѣхъ образованныхъ христіанскихъ государствахъ различаютъ *государственное* или *публичное церковное Право* (jus ecclesiæ publicum) и *частное церковное Право* (jus ecclesiæ privatum). Предметы перваго суть: устройство церкви, т. е. внѣшній порядокъ и форма, установленныя въ государствѣ, касательно высшаго управленія ею, отношеніе между Церковью и главою государства, церковныя правительственныя лица (hierarchia) и ихъ права, церковные служители (clerici) и чиновники, церковный судъ въ дѣлахъ, подлежащихъ духовному разбирательству (jurisdictio ecclesiastica), наконецъ также распоряженіе касательно церковнаго имущества, касательно надлежащаго употребленія его на издержки, непосредственно или посредственно связанныя съ отправленіемъ богослуженія. На этомъ основаніи раздѣляютъ публичное церковное Право, такъ же какъ и публичное Право государства, на *основные церковные законы* (jus regiminis ecclesiastici) и *церковную администрацію* (jus administrationis ecclesiasticæ). Къ частному же церковному Праву принадлежатъ всѣ взаимныя отношенія членовъ Церкви, будутъ ли они относиться къ самимъ *лицамъ*, или къ *имуществу* ихъ, или къ *нарушеніямъ права*. Къ личнымъ отношеніямъ принадлежитъ напр. бракъ (matrimonium) и обрученіе (sponsalia), поколику они зависятъ отъ церковныхъ опредѣ-

леній; къ отношеніямъ, имѣющимъ предметомъ собственность, принадлежитъ пріобрѣтеніе отъ другаго или наслѣдственное владѣніе какими нибудь освященными мѣстами, напр. гробницами (sepulcra) на кладбищахъ (κοιμητήρια, cœmeteria, слово образовавшееся въ Римско-Греческомъ Правѣ уже во времена христіанства). Наконецъ, примѣромъ отношеній, основывающихся на нарушеніи права, могутъ служить тѣ отношенія, которыя возникаютъ изъ прелюбодѣянія, изъ двоеженства и другихъ церковныхъ преступленій (delicta ecclesiastica). Сіи послѣднія однакожъ относятся по большей части къ публичному церковному Праву; потому что ими нарушается святость цѣлой Церкви, и притомъ же съ XI. столѣтія ихъ стали разсматривать не по ихъ предмету, но по степени церковныхъ лицъ, производящихъ разбирательства и судъ надъ ними.

Примѣчаніе I. Понятіе Церкви собственно и исключительно принадлежитъ христіанству. До edictum Mediolanense, которымъ Константинъ Великій въ 313 году даровалъ христіанскому обществу права всѣми публично признаваемой и покровительствуемой общины (universitas), и религію этого общества объявилъ господствующею во всемірной Римской Имперіи (orbis terrarum), были различныя религіи, но Церкви не было. Собственно говоря, христіанская Церковь начала свое настоящее бытіе не ранѣе, какъ по опредѣленіи общаго для всѣхъ христіанъ символа Вѣры (symbolum Nicænum) на Никейскомъ вселенскомъ соборѣ (въ 325 г.). Даже этимологія слова *Церковь* (по Нѣмецки Kirche, по Англійски church, по Голландски kerk и на другихъ сѣверныхъ языкахъ kirke) прямо указываетъ на христіанство. Ибо выраженіе Господа (ὁ Κύριος) встрѣчается только въ Священномъ Писаніи и употребляется только о Іисусѣ Христѣ. До Іисуса Христа не было κύριος, а вмѣстѣ съ тѣмъ не было и Κυριακή,

Церкви. И потому только въ христіанскихъ государствахъ находимъ мы настоящее самостоятельное церковное Право.

Примѣчаніе II. Касательно раздѣленія церковнаго Права на публичное и частное, равно какъ и другихъ раздѣленій его, весьма полезно прочесть сочиненіе *Ф. Дросте-Гильсгофа:* «Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts der Katholiken und Evangelischen, wie sie in Deutschland gelten, Bd. I. enthaltend die Einleitung und das äussere Kirchenrecht» etc. Мюнстеръ 1828. § 12. по 2. стр. 26. сл. Хотя этотъ авторъ и не признаетъ изложеннаго нами раздѣленія церковнаго Права на публичное и частное за совершенное, потому что объемъ публичнаго церковнаго Права не ограничивается совокупностью юридическихъ отношеній между Церковью и Государствомъ, но симъ же онъ указываетъ другой признакъ, на основаніи котораго это раздѣленіе церковнаго Права на публичное и частное можетъ быть сдѣлано гораздо лучше, именно: присутствіе (das Vorhandenseyn) или отсутствіе (Nichtvorhandenseyn) церковной власти въ тѣхъ лицахъ, о правахъ и обязанностяхъ которыхъ идетъ дѣло. Публичное церковное Право съ своими подраздѣленіями совершенно соотвѣтствуетъ публичному Праву вообще. Такимъ образомъ та часть публичнаго церковнаго Права, которою опредѣляются отношенія господствующей Церкви къ другимъ, вмѣстѣ съ нею находящимся въ Государствѣ церквамъ (ecclesia dominans, ecclesiæ toleratæ), и которая потому называется внѣшнимъ церковнымъ Правомъ (jus publicum ecclesiæ externum въ противоположность juri interno), весьма точно можетъ быть сравнена съ народнымъ и государственнымъ Правомъ.

Примѣчаніе III. При усиленіи духовной власти въ XI. столѣтіи понятіе о церковныхъ преступленіяхъ въ Римско-Католической Церкви получило гораздо обширнѣйшій, противъ прежняго, объемъ. Почти всѣ преступленія, какъ напр. убійство, воровство и др., были отнесены къ forum criminale ecclesiasticum, вмѣстѣ съ тѣмъ всѣ они стали delicta ecclesiastica, то есть, такими, которыя подлежатъ суду Церкви. (См. *Just. Henn. Böhmer* institutiones juris canonici tum ecclesiastici tum pontificii etc. ed. 2. Halæ Magdeb. 1741. Liber V. «Crimen.» и *Ge. Ludw. Böhmer* principia juris canonici, speciatim juris ecclesiastici publici et privati, quod per Germaniam obtinet, ed. 7. *Schönemanni,*

Götting. 1802. Lib. IV. P. I. §. 257. sqq.) Въ наше время власть церковнаго суда уже нигдѣ не выходитъ такъ далеко за границы, предписываемыя здравымъ разумомъ.

Примѣчаніе IV. Самыя глубокомысленныя и основательныя сочиненія нашего времени о церковномъ Правѣ суть: вышеприведенное сочиненіе *Дросте-Гильсгофа*, *Фердинанда Вальтера* Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, Ausg. 8. Bonn 1839. и *Рихтера* Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 2 Abtheilungen, Leipzig 1841 und 1842.

§ 51.

Гражданское Право или частное въ тѣсномъ смыслѣ (jus civile) и уголовное Право (jus criminale).

Уголовное Право (jus criminale), главныя понятія котораго мы уже изложили выше (въ V главѣ) составляетъ другую важную часть Права, которая также находится въ срединѣ между публичнымъ и частнымъ Правомъ. Начиная съ самыхъ древнихъ временъ Права и до настоящаго столѣтія, по большой части его относили къ частному Праву, въ нашемъ же вѣкѣ почти всѣ единогласно причисляютъ его къ публичному Праву. Причина такого различія взглядовъ древняго и новѣйшаго времени заключается въ томъ, что въ древности болѣе обращали вниманіе на внутреннюю сущность и матеріальное содержаніе преступленія, между тѣмъ, какъ въ наше время смотрятъ на уголовное Право большею частію съ законодательной и политической точки зрѣнія, и потому имѣютъ въ виду одну только формальную цѣль наказанія, состоящую въ охраненіи и обезопасеніи Государства и Права. А нѣтъ сомнѣнія, что судить о вещи по матеріальному содержанію и внутренней сущности ея гораз-

до правильнѣе, нежели разсматривать ее съ формальной стороны. И такъ какъ охраненіе, неприкосновенность Права есть чисто-формальная цѣль уголовнаго Права, къ которой стремятся равнымъ образомъ и всѣ другія части Права и законодательства, то очевидно должно согласиться, что уголовное Право, по своей сущности, (по крайней мѣрѣ въ большей части случаевъ) должно быть отнесено къ *частному* Праву, въ обширнѣйшемъ смыслѣ, предметъ котораго есть внутренняя и внѣшняя собственность гражданъ (ср. § 49). И такъ *частное* Право вообще снова дѣлится на *собственно частное* или *гражданское Право* (jus civile, droit civil, eigentliches Privatrecht oder bürgerliches Recht) и на *уголовное Право* (jus criminale, droit pénal, Strafrecht oder peinliches Recht). Первымъ опредѣляются взаимныя отношенія гражданъ, касательно внѣшней *собственности* въ настоящемъ смыслѣ этого слова; а послѣднимъ отношенія гражданъ въ разсужденіи внутренней собственности (ср. выше § 21. Примѣч. и § 33.).

Примѣчаніе I. Въ наше время мнѣніе, что уголовное Право есть часть публичнаго, такъ единогласно принимается всѣми, что всѣ противополагаютъ уголовное Право частному, не считая даже нужнымъ излагать основаніе, почему это дѣлается. Преподаватели уголовнаго Права едва упоминаютъ объ его отношеніи къ публичному и частному, а если и упоминаютъ (такъ напр. *А. Бауэръ* Lehrbuch des Strafrechts, изд. 2 Геттингенъ 1833, Einl. § 1. и Прим. *b*), то говорятъ только, что уголовное Право есть часть публичнаго, какъ будто бы это такая истина, которая уже разумѣется сама по себѣ, а о противоположномъ взглядѣ упоминаютъ только мимоходомъ. Основываясь на этомъ, мы почитаемъ умѣстнымъ и даже необходимымъ, хотя вкратцѣ, изложить здѣсь основаніе нашего собственнаго мнѣнія, которое

отличается отъ господствующаго въ наше время взгляда на этотъ предметъ.

1. *Основанія отрицательныя.*

a.) Положеніе, что уголовное Право имѣетъ цѣлью охраненіе, неприкосновенность Права, не доказываетъ еще, что оно принадлежитъ къ публичному Праву. Ибо эту же цѣль имѣютъ и всѣ прочія части Права, и гражданское Право, и гражданское судопроизводство; часто цѣль самаго Государства полагали въ охраненіи Права (см. § 5 и д.). И потому, ежелибъ мы, на основаніи этого положенія, допустили, что уголовное Право есть часть публичнаго, то пришлось бы и всѣ прочія части Права отнести къ публичному. Такимъ образомъ мы имѣли бы одно только публичное Право. А это есть явное противорѣчіе.

b.) Противники нашего мнѣнія говорятъ, что публичное Право есть то Право, которымъ опредѣляются непосредственныя отношенія между главою Государства и подданными, или иначе то Право, которое имѣетъ предметомъ благо цѣлаго Государства, а не пользу отдѣльныхъ лицъ («non singulorum utilitatem spectat»). Признавая вполнѣ истину этихъ словъ, мы все таки утверждаемъ, что они нисколько не доказываютъ того, что уголовное Право должно быть отнесено къ публичному. Ибо только самое малое число преступленій касаются непосредственнаго отношенія между Государемъ и подданными, большая же часть ихъ нарушаютъ должныя отношенія между частными лицами (напр. воровство, убійство, обманъ, обида, блудъ и др). Хотя они наказываются съ цѣлью утвердить повсюду господство Права и справедливости, но вѣдь къ этой цѣли равно стремятся и всѣ другія части Права. (см. глав. IX). Изъ тысячи совершающихся преступленій, можетъ быть только одно непосредственно нарушаетъ благо цѣлаго Государства. А всѣ преступленія, направленныя прямо противъ Государя и Государства, или такъ называемыя государственныя преступленія (delicta publica) выходятъ уже изъ круга понятій преступленія и наказанія, какъ мы это уже видѣли выше, (см. выше § 35. примѣч.), потому что ими уничтожаются самый судебный порядокъ и самое Государство.

c.) То обстоятельство, что верховная власть, наказывать за преступленія, равно и издавать законы въ отношеніи къ наказанію за нихъ, принадлежитъ одному Государю, не даетъ еще права

смотрѣть на уголовное Право, какъ на часть публичнаго. Ибо та же высшая исполнительная и законодательная власть принадлежитъ одному только Государю и во всей остальной области Права, слѣдовательно, и въ области Права гражданскаго, или собственно частнаго (см. выше § 6. 9. 10. 16.). По этому-то въ изданныхъ въ 1819 году въ Санкт-Петербургѣ, Институціяхъ Русскаго Права, Ч. 1. § 10, сказано, что публичное Право заключаетъ въ себѣ и законы судопроизводства, какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго.

d) Взглядъ большей части криминалистовъ (*Фейербаха*, *Грольмана* и др.), которые, не обращая вниманія на внутреннее, матеріальное содержаніе преступленія, смотрятъ на него только какъ на поступокъ, противный словамъ уголовнаго закона, никакъ не можетъ служить масштабомъ въ сужденіи о внутренней сущности уголовнаго Права, хотя по своему формализму и допускаетъ строгое послѣдовательное развитіе и даетъ уголовному судьѣ вѣрное средство отличать преступленія. Будучи взглядомъ чисто-формальнымъ, онъ равно можетъ быть примѣненъ ко всякому другому Праву: въ немъ нѣтъ внутренняго признака, отличающаго уголовное Право отъ всякаго другаго.

2. *Основанія положительныя.*

a.) О внутренней сущности Права можно судить не иначе, какъ только по внутреннему содержанію и сущности главнаго понятія, лежащаго въ основаніи его. Главное же, основное понятіе уголовнаго Права есть преступленіе; не будь преступленія, не будетъ и наказанія. А внутреннее, матеріальное содержаніе преступленія состоитъ въ нарушеніи внутренней первоначальной собственности человѣка (См. § 34. 35.). Все же, что имѣетъ предметомъ собственность въ Государствѣ, принадлежитъ къ частному Праву вообще. Уголовное Право имѣетъ предметомъ внутреннюю прирожденную человѣку собственность, охраненіе коей составляетъ существенную и единственную цѣль уголовнаго Права. Управленіе Государствомъ или цѣлыми составными частями его, есть совершенно посторонній предметъ для уголовнаго Права (см. § 49.). И такъ уголовное Право есть существенная часть частнаго Права, въ обширномъ смыслѣ, а не публичнаго. Къ этому главному основанію присовокупляются еще слѣдующія вспомогательныя:

*

b.) Если публичное Право опредѣляетъ взаимныя отношенія между Государемъ и подданными (какъ это есть и на самомъ дѣлѣ), то уголовное Право не можетъ быть причислено къ публичному, потому что въ немъ нѣтъ взаимности отношенія: уголовные законы имѣютъ примѣненіе только между подданными, и потому только между частными лицами; къ Государю же никогда и нигдѣ не могутъ быть прилагаемы. И такъ уголовное Право существуетъ только для частныхъ лицъ, будучи издаваемо, вмѣстѣ со всякимъ другимъ Правомъ, Государемъ, какъ законодателемъ.

c.) Понятіе судопроизводства (der Process), т. е. судебнаго разбирательства, разысканія спорныхъ или, по крайней мѣрѣ, сомнительныхъ юридическихъ отношеній (см. выше § 40. и д.) возможно только въ области частнаго Права, въ публичномъ же Правѣ не можетъ быть рѣчи о спорныхъ отношеніяхъ, потому что отношеніе державнаго властителя къ покорнымъ его волѣ подданнымъ никогда не можетъ быть предметомъ судебнаго спора или судебнаго разбирательства. А, между тѣмъ, на всѣхъ языкахъ, у всѣхъ народовъ и во всѣхъ законодательствахъ существуетъ понятіе *уголовнаго судопроизводства* (хотя и подъ различными именами инструкціи, инквизиціи, и т. под.) и вездѣ установленъ особый судебный порядокъ для уголовныхъ дѣлъ. (см. выше § 42.) И такъ уголовное Право никакъ не можетъ принадлежать къ публичному, а необходимо должно входить въ составъ частнаго Права.

Примѣчаніе II. Не смотря на то, что основанія, говорящія въ пользу нашего взгляда, имѣютъ очевидный перевѣсъ надъ основаніями противниковъ, и не смотря на то, что нѣкоторые изъ нихъ, какъ *Клейншродъ* въ своемъ сочиненіи: Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, III. § 130., и *Фалькъ* въ своей juristische Encyklopädie, § 37, приняли наше мнѣніе, все таки можно легко предвидѣть, что противное мнѣніе всегда будетъ имѣть много приверженцевъ; ибо большая часть людей обыкновенно смотрятъ на вещи только съ практической, формальной стороны, не обращая вниманія на внутреннюю сущность; далѣе государственныя преступленія всегда напоминаютъ о публичномъ Правѣ, и самые законодатели, разсматривая этотъ предметъ со стороны государственнаго управленія, и уго-

ловной политики, необходимо должны соединять уголовные законы съ публичнымъ Правомъ. Въ этомъ случаѣ особеннаго вниманія заслуживаетъ взглядъ *Графа Сперанскаго*, который держится средины между этими двумя мнѣніями. Онъ изложенъ и развитъ въ его сочиненіи: «Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ.» *Сперанскій* полагаетъ, что на уголовные законы должно смотрѣть какъ на подтвержденіе, освященіе всѣхъ правъ въ Государствѣ, какого бы рода они ни были. Слѣдовательно уголовные законы одинаково принадлежатъ къ Правамъ публичному и частному, непринадлежа исключительно ни къ одному, ни къ другому. Есть уголовные законы, служащіе подтвержденіемъ (Sanction) частнаго Права, и есть другіе, относящіеся къ государственному Праву. Само же уголовное Право имѣетъ смѣшанную природу. Въ этомъ взглядѣ обращено вниманіе какъ на формальную сторону, такъ и на внутреннюю сущность преступленія; опираясь на истинѣ практической онъ возвышается надъ теоретическими голословными преніями. Но и по этому взгляду все таки большая часть уголовныхъ законовъ принадлежитъ къ области частнаго Права, къ публичному же весьма малая. Уже Римляне понимали, что уголовное Право, по своей природѣ, есть Право смѣшанное, и потому одну часть его относили къ jus publicum, а другую къ jus privatum. Но такъ какъ единственнымъ масштабомъ ихъ сужденій объ этомъ предметѣ былъ объектъ наказанія, то они всѣ преступленія, за которыя полагалось частное наказаніе, состоявшее въ денежной пени, отнесли къ гражданскому Праву, къ Праву, коего предметъ есть внѣшняя собственность. Всѣ же прочія преступленія, наказаніе за которыя не ограничивалось пенею, и которыя давали право каждому гражданину представить виновнаго въ судъ, по причинѣ общевредности его преступленій, назывались у нихъ publica judicia. (ср. выше § 39. и tit. I. de publicis judiciis, IV. 18).)

§ 52.

Раздѣленіе уголовнаго Права на философское или общее и положительное. Основное начало и теорія уголовнаго Права.

Уголовное Право, по глубокости своего внутренняго содержанія и тѣсному сродству съ Моралью

и Психологіею, болѣе, нежели всякая другая часть Права, требуетъ философской обработки, которая бъ могла служить руководствомъ, свѣтильникомъ при положительномъ изложеніи его. Ученіе объ этомъ Правѣ совершенно справедливо и согласно всѣ называютъ по преимуществу философскою частью Правовѣдѣнія. Ибо преступленіе и необходимо слѣдующее за нимъ наказаніе непремѣнно требуютъ, чтобы было обращено вниманіе на внутреннія нравственныя его побужденія. Чѣмъ грѣховнѣе внутреннее побужденіе къ преступленію, тѣмъ глубже внутреннее нравственное паденіе, выражающееся въ преступленіи, тѣмъ важнѣе самое преступленіе. И такъ уголовное Право совершенно основательно раздѣляютъ на *философское* или *общее* и на *положительное* или *законнонаціональное*. Первое содержитъ въ себѣ общія положенія касательно преступленія, наказанія и примѣненія уголовныхъ законовъ; эти положенія будучи выведены изъ Психологіи, Логики и Морали, равно могутъ быть примѣнены ко всякому положительному уголовному Праву. Послѣднее заключаетъ совокупность спеціальныхъ постановленій объ этихъ же самыхъ предметахъ, введенныхъ законодательною властью въ какомъ нибудь отдѣльномъ государствѣ. На этомъ же самомъ основаніи *ученіе* объ уголовномъ Правѣ раздѣляютъ на двѣ части: *общую* и *особенную*. Но, чтобы избѣгнуть необходимыхъ повтореній одного и того же въ обѣихъ частяхъ, то обыкновенно, въ общей части, вмѣстѣ съ философскими воззрѣніями, излагаютъ нѣкоторыя положительныя, существующія въ Государствѣ постановленія касательно предметовъ философскаго уго-

ловнаго Права. Самое первое и важное въ философскомъ уголовномъ Правѣ, что даетъ ходъ и направленіе цѣлой системѣ, это есть *основное начало*, или *основное положеніе* его, т. е. то высшее и всеобщее положеніе о *причинѣ* и *цѣли* наказанія, изъ котораго самымъ прямымъ и послѣдовательнымъ образомъ могутъ быть выведены всѣ прочія понятія и положенія этого Права. На этомъ высшемъ положеніи основывается, такъ называемая, *теорія уголовнаго Права*, т. е. общій взглядъ на сущность преступленія и наказанія, на все достойное наказанія, на причину и цѣль наказанія, на роды и мѣру наказаній. Этотъ общій взглядъ, основываясь на однихъ только философскихъ изслѣдованіяхъ, естественно не могъ развиться ранѣе исхода XVIII столѣтія, когда начали философски обработывать уголовное Право; а такъ какъ въ философскихъ изслѣдованіяхъ каждый самостоятельный мыслитель созидаетъ свои новые, субъективные взгляды, и при томъ въ философскихъ предметахъ, по древней пословицѣ, не льзя не только ожидать, но даже и желать совершеннаго согласія и единства взглядовъ: то очевидно и здѣсь необходимо должны были появиться *разногласящія между собою теоріи*. Впрочемъ эти теоріи весьма важны какъ въ уголовномъ законодательствѣ, такъ и въ судебныхъ приговорахъ надъ преступленіями, почему онѣ и были весьма часто тщательно разбираемы и наконецъ подведены подъ извѣстные классы. Имѣя въ виду послѣдовательное историческое появленіе отдѣльныхъ теорій, однѣхъ за другими, можно различать слѣдующіе главные классы:

1.) Классъ *абсолютныхъ теорій*, т. е. такихъ, которыя ограничиваются разсмотрѣніемъ общей, отвлеченной сущности наказанія и потому не назначаютъ ему никакой индивидуальной цѣли. Первою и начальною теоріею этого рода была глубоко обдуманная, и послѣдовательно развитая *Кантова* теорія законнаго возмездія, которая замѣчательна также потому, что она есть глубокомысленное философское изложеніе древнихъ уголовныхъ законодательствъ, *Моисеева* и Римскаго duodecim tabularum. Слѣдовавшіе за нимъ философы почти всѣ суть, болѣе или менѣе, ревностные и точные послѣдователи абсолютной системы этого рода, которая основывается на необходимой причинной связи между преступленіемъ и наказаніемъ; таковы напр. *Фихте* и *Гегель*, хотя ихъ взгляды собственно должны быть отнесены не къ простымъ, а къ сложнымъ теоріямъ.

2.) Классъ *теорій относительныхъ* (der relativen Theorien) т. е. такихъ, которыя разсматриваютъ наказаніе не только съ отвлеченной философской стороны его, но вмѣстѣ съ тѣмъ выводятъ необходимость его изъ юридической цѣли, которая на самомъ дѣлѣ можетъ быть достигнута въ Государствѣ. По этому-то ихъ и называютъ также *прагматическими* теоріями. Сюда принадлежатъ:

a.) *Теорія устрашенія* (Abschreckungstheorie) или психологическаго принужденія, представленная *Ансельмомъ фонъ Фейербахомъ*. Въ основаніи ея лежитъ мысль удержать гражданъ отъ преступленія, устрашивъ ихъ угрозой опредѣленнаго законами наказанія.

b.) *Теорія предупрежденія* (Präventionstheorie), представленная *Карломъ Грольманомъ* и другими;

идея ея наказать преступника, чтобы отклонить его отъ дальнѣйшихъ преступленій.

c.) *Теорія обороны* (Nothwehr) *Мартина*; она выводитъ и показываетъ справедливость наказанія изъ естественнаго права обороны.

d.) *Теорія исправленія* (Besserungstheorie), представленная *Штельцеромъ*, *Генке*, *Шпангебергомъ* и другими, побужденіемъ и цѣлью наказанія почитаетъ исправленіе преступника. Въ новѣйшее время ее приняли многія государства, преимущественно сѣверо-Американскія республики. Практическое приложеніе ея сопровождалось значительными успѣхами.

e.) *Теоріи вознагражденія* или *возстановленія*. Хотя онѣ и представлены различными учеными, какъ напр. *Клейномъ*, *Вехтеромъ* (Wächter), *Фризомъ* (Fries), даже *Гегелемъ*, въ различныхъ видахъ, но всѣ онѣ согласны въ томъ, что цѣль наказанія должна состоять въ уничтоженіи идеальнаго вреда, нанесеннаго общему порядку чрезъ нарушеніе Права, или, что имъ должна уничтожаться несправедливость.

3.) Классъ *смѣшанныхъ* или *сложныхъ теорій*, происходящихъ изъ синкретистическаго соединенія въ одно нѣсколькихъ вышеупомянутыхъ теорій или даже цѣлыхъ классовъ. Подобныя комбинаціи находятся въ системахъ *Фихте*, *Росгирта* (Rosshirt), *Велькера*, *Фалька* и другихъ.

Кромѣ того, въ новѣйшее время нѣкоторые благонамѣренные писатели, желая исправить одностороннее направленіе отдѣльныхъ теорій, придумали новые взгляды, каковы именно суть:

a.) *Теорія правосудія* (Gerechtigkeitstheorie) *Рихтера*, *Абегга*, и др.; выводитъ наказаніе изъ чистаго отрицанія несправедливости. Собственно говоря,

эта теорія есть ничто иное, какъ теорія *Канта* и *Гегеля*.

b.) *Теорія предостереженія* (Warnungstheorie), представленная *Антономъ Бауэромъ*, есть ничто иное, какъ исправленная и дополненная теорія *Фейербаха*, очищенная отъ всѣхъ недостатковъ и случайностей, обработанная въ ученой формѣ, и не унижающая болѣе человѣческаго достоинства. Тогда какъ по теоріи *устрашенія* гражданинъ удерживается отъ преступленія принужденіемъ воли, всегда случайнымъ и нерѣдко жестокимъ, теорія предостереженія дѣйствуетъ на него убѣжденіемъ, такъ что удаленіе отъ преступленія становится для него логически-необходимымъ слѣдствіемъ разумнаго убѣжденія.

c.) *Теорія пользы*, принятая Итальянцами *Романьози* и *Карминьяни* и большею частію Французскихъ писателей. Сомнѣваясь въ истинѣ и удобопримѣняемости другихъ теорій, она поставляетъ цѣлью наказанія защищать Государство и его интересы, смотря по надобности и по политическимъ соображеніямъ.

d.) *Чисто-скептическій* и *практическій взглядъ*, отвергающій всякую теорію уголовнаго Права, какъ пустую прихоть философіи. Не принимая никакой цѣли наказанія, онъ доходитъ до одинакаго результата съ абсолютными теоріями, хотя идетъ совершенно противоположнымъ путемъ. Этотъ взглядъ имѣетъ по крайней мѣрѣ то отрицательное преимущество, что при законодательствѣ и судейскихъ рѣшеніяхъ предохраняетъ отъ односторонности. Французскіе писатели особенно держатся этого взгляда; изъ Нѣмецкихъ юристовъ новѣйшаго вре-

мени нѣкоторымъ образомъ склоняются къ нему *Геппъ*, и *Росгиртъ*.

Примѣчаніе I. Вопросъ: нужно ли философское уголовное Право и можетъ ли оно служить основаніемъ положительнаго уголовнаго Права, подробно рѣшается *Герштекеромъ* и *Іорданомъ* въ журналѣ Neues Archiv des Criminalrechts von *Kleinschrod*, *Konopak* und *Mittermaier*, Bd. VII. стр. 361. сл. и Bd. IX. стр. 217. сл. Замѣчаніе *А. Бауэра*, которое онъ дѣлаетъ въ своемъ: Lehrbuch des Strafrechts, Ausg. 2. Göttingen. 1833. § 2. и 3. not. a.: «der allgemeine Theil wird nur a potiori der philosophische genannt» совершенно справедливо.

Примѣчаніе II. Философская природа уголовнаго Права особенно подробно разсматривается и доказывается въ новѣйшихъ сочиненіяхъ *Геппа*: «Kritische Darstellung der Strafrechtstheorien, nebst einem Versuch über die Moglichkeit einer strafrechtlichen Theorie überhaupt» Heidelberg. 1829. § 13. стр. 137. и сл., *А. Бауэра*: «die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien,» Göttingen. 1830. (Предисловіе) и *Захарiи*: «Übersicht der Literatur des Criminalrechts seit dem J. 1830., (in der Hall. Allg. Litt. Zeitung, März 1836. Num. 48. стр. 379).

Примѣчаніе III. Почти во всѣхъ новѣйшихъ сочиненіяхъ о философскомъ Правѣ вообще означаются по одиначкѣ всѣ отдѣльныя теоріи уголовнаго Права, какъ будтобы это было необходимо; и потому не удивительно, что *Росгиртъ* въ своемъ: «Zwey criminalistische Abhandlungen,» которыя составляютъ прибавленіе къ его книгѣ: «Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts» Heidelberg. 1836. стр. 93., называетъ эти теоріи лишними. Необходимость теоріи уголовнаго Права и польза изученія всѣхъ существующихъ теорій со всею подробностью представлена *А. Бауэромъ* (Warnungstheorie u. s. w. и Lehrbuch u. s. w.).

Примѣчаніе IV. Слѣдующія сочиненія имѣютъ своимъ предметомъ изложеніе и распредѣленіе всѣхъ существующихъ теорій уголовнаго Права: *Генке:* «über den Streit der Strafrechtstheorien,» Regensburg. 1811., *Геппа*: «kritische Darstellung der Strafrechtstheorien,» Heidelberg 1829., *Абегга:* «die verschiedenen Strafrechtstheorien.» Neustadt a. d. Orla. 1835. Величайшею полнотою, яс-

ностью, логическимъ порядкомъ и системою отличаются книги *А. Бауэра:* «Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien,» Gött. 1830. и «Lehrbuch des Strafrechts,» Ausg. 1. Gött. 1827. § 22.—29. и Ausg. 2. Gött. 1833. § 24—38. Вообще *Бауэръ* первый обратилъ вниманіе на болѣе ясное изложеніе и распредѣленіе всѣхъ теорій въ своемъ сочиненіи: «Grundlinien des philosophischen Criminalrechts,» Gött. 1825. S. 11. und ff. О другихъ писателяхъ, въ сочиненіяхъ коихъ излагаются обстоятельно теоріи, а именно: о *Вейлертѣ, Виртѣ, Кольманѣ, Шульце, Эрштедтѣ, Эшерѣ, Штекгардтѣ, Цумбахѣ, Труммерѣ,* см. у *Бауэра* въ Lehrbuch, Ausg. 2. § 24. not. b. Желая въ кратцѣ представить всю совокупность теорій уголовнаго Права, мы по большой части руководствовались *Бауэровымъ:* Lehrbuch; только наше желаніе сохранить вѣрность порядка, въ которомъ онѣ появлялись одна за другою, заставило насъ сдѣлать нѣкоторыя отступленія. *Бауэръ* излагаетъ ихъ въ слѣдующемъ порядкѣ: A) простыя теоріи уголовнаго Права: I. абсолютныя теоріи (*Кантъ, Захарія, Борстъ, Генке, Рихтеръ*). II. Относительныя теоріи, и именно: 1) теоріи вознагражденія (*Клейнъ, Дросте-Гюльсгофъ, Вехтеръ, Шмидтъ, Фризъ, Шретеръ, Карминьяни, Гегель, Генке, Ф. Ботмеръ, Штекгардтъ*) 2) теоріи предохраненія: a) теорія угрожепія: α) теорія устрашенія (*Ф. Фейербаха*), β) теорія предостереженія (*А. Бауеръ*), b) теоріи наказанія (Strafzufügungstheorien): aa) теорія исправленія (*Штельцеръ, Генке, Шпангенбергъ*), bb) теорія защищенія, αα) чистая теорія предъупрежденія (*Клейншродъ, Штибель, Гролльманъ, Титтманъ, Романьози*), ββ) теорія самосохраненія (*Шульце*) и теорія защиты (*Мартинъ*), γγ) теорія устрашенія чрезъ совершеніе наказанія, террористическая теорія наказанія (*Гмелинъ*). Б). Сложныя теоріи наказанія (*Кругъ, Фихте, Лейзръ, Мейстеръ, Вельккеръ, Росгиртъ, Эрштедтъ*). Изъ этого краткаго обзора видны наши уклоненія и дополненія. О сочиненіяхъ всѣхъ этихъ мужей, имена которыхъ мы упомянули, смотри у самаго *Бауэра.* Только въ разсужденіи скептическаго взгляда, недавно обнаруженнаго *Гeппомъ* и *Росгиртомъ*, мы должны сослаться прямо на упомянутыя выше сочиненія этихъ ученыхъ. Послѣдній изъ нихъ, при всемъ скептицизмѣ, съ большимъ уваженіемъ отзывается о *Фейербаховой* теоріи уголовнаго Права и признаетъ годность и

даже важность ея. Впрочемъ, собственно говоря, его взглядъ есть ничто иное, какъ *исторически положительная* система уголовнаго Права, какъ называетъ ее и *Росгиртъ*.

§ 53.

Раздѣленіе частнаго Права вообще на догматическую часть и судопроизводство, и сего послѣдняго на гражданское и уголовное.

Вся совокупность частнаго Права, (слѣдовательно и гражданское и уголовное Право), можетъ быть разсматриваема отчасти по ея матеріи, отчасти по формамъ тѣхъ дѣйствій, которыми она осуществляется въ дѣйствительной жизни гражданъ и получаетъ силу предъ судомъ. Ибо вопросъ: что справедливо? въ наукѣ долженъ быть отдѣляемъ отъ вопроса: какъ осуществляется въ жизни справедливое? (какъ мы это видѣли выше § 40.) Матеріей Права или матеріальнымъ Правомъ, (какъ это уже было показано нами выше) называется совокупность отдѣльныхъ *ученій* или *догматовъ* (δόγματα), т. е. предписаній на счетъ взаимныхъ дѣйствій гражданъ при частныхъ сношеніяхъ между собою; а формой, безъ которой ни въ одномъ государствѣ не можетъ существовать и быть осуществлено въ дѣйствительности матеріальное Право, называется весь *ходъ судопроизводства*, показывающій, какъ надобно дѣйствовать, чтобы возстановить нарушаемыя или уже нарушенныя и слѣдовательно спорныя права, или на законномъ основаніи пріобрѣсти новыя неспорныя (ср. § 45). И такъ все частное Право необходимо должно быть частію *догматическимъ*, изображающимъ состояніе

Права и юридическія отношенія между гражданами въ томъ видѣ, какъ они *должны быть по идеѣ и волѣ* законодателя, частію *судопроизводствомъ*, которое показываетъ образъ дѣйствія и внѣшнія формы, которыя должны быть наблюдаемы гражданами при осуществленіи пріобрѣтенныхъ, при защищеніи оспориваемыхъ и отысканіи потерянныхъ правъ. Догматическое Право есть Право, существующее въ идеѣ (in thesi, ἐν θέσει); судопроизводство есть Право, примѣненное къ разнообразнымъ и запутаннымъ житейскимъ отношеніямъ, неминуемо встрѣчающимся въ дѣйствительной жизни (in hypothesi, ἐν ὑποθέσει). Самое судопроизводство опять дѣлится на *гражданское* и *уголовное*, ибо частное Право, къ которому оно относится, заключаетъ въ себѣ и гражданское и уголовное Право. Совокупность законныхъ предписаній, на счетъ судебнаго порядка въ дѣлахъ, касающихся внѣшней собственности, или на счетъ гражданскаго судебнаго порядка, будетъ гражданскимъ судопроизводствомъ; а судебный порядокъ, наблюдаемый при изслѣдованіи совершенныхъ преступленій, или уголовный судебный порядокъ составляетъ уголовное судопроизводство. Всѣ эти понятія, равно какъ основныя правила, лежащія въ основаніи каждаго изъ сихъ судопроизводствъ, и предписывающія *тяжбу*, *взаимную сдѣлку* въ гражданскомъ, и *слѣдствіе* въ уголовномъ судопроизводствѣ, достаточно пояснены были уже прежде (§ 42.), когда мы говорили о судебномъ производствѣ вообще.

Примѣчаніе I. Изложенное нами раздѣленіе Права на догматическую часть и судопроизводство, безъ всякаго сомнѣнія

имѣетъ мѣсто только въ области *частнаго* Права, ибо въ публичномъ Правѣ, по самой природѣ его, судопроизводство, какъ судебное разбирательство спорныхъ дѣлъ, невозможно. Несмотря на то и въ публичномъ Правѣ различаютъ догматическую часть, (матеріальное ученіе) отъ формы, или практическаго осуществленія матеріальнаго Права; но само собою разумѣется, здѣсь формальная часть нисколько не похожа на судопроизводство, сущность котораго составляютъ спорныя отношенія; а между Государемъ и подданными такихъ отношеній быть не можетъ, слѣд. не можетъ быть ни тяжбы, ни слѣдствія. По этому формальная часть публичнаго Права и называется *практикою публичнаго Права*, *государственною практикою* и т. д. (См. §. 79.)

Примѣчаніе II. Недавно явилось новое сочиненіе В. Г. *Пухты*: «das Processleitungsamt des deutschen Civilrichters» Giessen 1836, въ которомъ подробно излагаются общія правила и въ особенности преимущества такого порядка судопроизводства, который соединяетъ взаимную сдѣлку съ слѣдствіемъ.

§ 54.

Раздѣленіе Права на историческое и современное, на коренное и заимствованное, на самостоятельное и вспомогательное.

Если разсматривать всю обширную область Права, какъ протекшаго, такъ и настоящаго времени, то представляются слѣдующія главныя дѣленія всего Права:

1) Раздѣленіе Права на *историческое* и *современное*. Право по природѣ своей, какъ результатъ внутренней и внѣшней жизни, духовнаго и нравственнаго бытія народовъ, вмѣстѣ съ ними принимаетъ въ различныя эпохи различные виды, вмѣстѣ съ ними въ теченіи времени болѣе и болѣе подвигается къ совершенству и наконецъ пріобрѣтши важность

историческую, хранится въ исторіи. На этомъ-то совокупномъ ходѣ народной исторической жизни и Права основывается истина того положенія, что *всякое существующее Право имѣетъ историческое основаніе и исторический характеръ.* Но пока народъ еще движется въ своемъ образованіи и Право его еще дѣйствуетъ въ его дѣйствительной жизни, то Право его называется *современнымъ*, также *положительнымъ*, по преимуществу, потому что оно для этого народа и для этого времени есть положительное; также называютъ его иногда *догматическимъ* (конечно не въ смыслѣ § 55.), оттого что оно содержитъ постановленія или догматы, имѣющія полную значимость для своего времени. Праву современному противополагается Право *историческое*, т. е. Право, оставленное, вышедшее изъ употребленія, Право прежнихъ временъ, имѣвшее силу для своихъ современниковъ. И такъ всякій народъ, оставившій уже часть своей жизни за собою, кромѣ современнаго Права имѣетъ еще историческое Право своихъ предковъ. Въ наше время подъ историческимъ Правомъ въ собственномъ смыслѣ разумѣютъ Право *чисто-историческихъ*, т. е. уже изчезнувшихъ въ теченіи времени народовъ, какъ напр. Право древнихъ Израильтянъ, древнихъ Грековъ и Римлянъ. Подъ Правомъ *современнымъ* или *догматическимъ* разумѣютъ Право народовъ *настоящаго времени*, напр. Русское Право, Французское, союзно-Германское. Отсюда видна тѣсная, внутренняя связь Права современнаго съ историческимъ, ибо, какъ въ природѣ нѣтъ скачковъ, но вездѣ посредствующія степени, такъ и въ исторіи все находится въ неразрывной связи

и послѣдовательности, такъ что настоящее всегда есть результатъ прошедшаго. Эта истина даетъ явный намекъ, какое направленіе должно преобладать при изученіи Права (см. ниже § 76. 98. 104).

2) Каждое положительное Право, по настоящему, должно имѣть силу только въ томъ государствѣ, въ которомъ и для котораго оно составлено и обнародовано. Но уже съ давняго времени, въ особенности же въ средніе вѣка, когда Германскія государства, основанныя на развалинахъ Рима, не были еще въ состояніи образовать своего самобытнаго Права, во многихъ государствахъ были приняты чужія Права и введены въ употребленіе наравнѣ съ коренными, туземными, подъ именемъ *заимствованныхъ*. Причины тому могли быть весьма различныя: не только недостаточность своего законодательства и убѣжденіе въ превосходствѣ чужаго Права, но также различныя политическія отношенія и многое другое. На этомъ обстоятельствѣ основывается дѣленіе Права на коренное и заимствованное. Но чужое Право весьма различнымъ образомъ можетъ быть вводимо въ государство: 1) или *все въ цѣлости* (in complexu), или *по частямъ*, 2) или какъ *единственное*, имѣющее силу въ государствѣ Право, или какъ *вспомогательное* (in subsidium), дополняющее собою недостатки кореннаго Права. Ученіе о заимствованномъ Правѣ болѣе всего развито въ Германіи, ибо въ ней уже съ давнихъ временъ и напослѣдокъ еще въ 1495 году указомъ Рейхскаммергерихта и послѣ Рейхсгофрата, Римское Юстиніаново и Каноническое Право приняты со всѣми своими частями (in complexu), хотя только для пополненія кореннаго Права (in subsi-

dium). Эти же Права приняты и въ Остзейскихъ провинціяхъ (нынѣ принадлежащихъ Россіи), гдѣ и до сихъ еще поръ, по Всемилостивѣйшей волѣ Государя Императора, удерживаютъ свою силу. (Ср. посл. примѣч. къ § 48.). Въ Германіи, кромѣ Римскаго и Каноническаго, и по нынѣ признаются еще другія заимствованныя Права напр. Лонгобардское лэнное Право (см. § 61.). Какъ пагубно для Права въ государствѣ введеніе чужаго законодательства, какъ *единственнаго*, это доказалъ примѣръ тѣхъ странъ, въ которыхъ Наполеонъ, по покореніи ихъ своей власти, ввелъ свой *Code*, и именно примѣръ Вестфаліи, Голландіи, и земель при-Рейнскихъ.

5) Съ этимъ дѣленіемъ Права находится въ тѣсной связи другое дѣленіе на *самостоятельное* Право и на *вспомогательное*. *Вспомогательнымъ* называется Право, по опредѣленію законовъ употребляемое только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ коренное Право не представляетъ никакого опредѣленія, рѣшенія. Введеніе вспомогательныхъ Правъ есть слѣдствіе ощущаемой многими Европейскими государствами потребности пополнить существующія въ нихъ самостоятельныя, коренныя постановленія Права, чужими Правами, заимствуемыми отъ того или другаго народа, по поводу особенныхъ историческихъ отношеній. До настоящаго времени, которое стремится къ самостоятельности во всемъ и въ особенности въ образованіи Права, во всѣхъ почти Европейскихъ государствахъ было двоякаго рода Право: главное и вспомогательное. Очень немногія государства, какъ напр. Россія (за исключеніемъ присоединенныхъ къ ней провинцій), имѣли

всегда самостоятельное Право, т. е. Право, кромѣ котораго не признавалось никакое другое въ качествѣ вспомогательнаго, хотя коренное Право этихъ государствъ можетъ быть заключало въ себѣ весьма многое, заимствованное изъ чужихъ историческихъ Правъ. Впрочемъ и въ самой Россіи Греко-Римское или византійское Право (книги *Василія Македонянина* и руководство *Гарменопула*) употреблялось иногда какъ вспомогательное, въ особенности въ церковномъ Правѣ и въ церковно-гражданскихъ отношеніяхъ. Но чтобы въ Государствѣ было вспомогательное Право въ собственномъ смыслѣ, для этого законодательная власть должна признать закономъ его дѣйствительность и опредѣлить предѣлы его примѣненія. А объявить неопредѣленно, что чужое Право вообще можетъ быть принимаемо для пополненія кореннаго при судебныхъ рѣшеніяхъ, это очевидно нарушало бы гражданскій порядокъ, первое и необходимое условіе котораго есть точная опредѣлительность объективнаго Права, которому должно слѣдовать въ извѣстныхъ случаяхъ. Въ новѣйшее время однакожъ вспомогательное Право все болѣе и болѣе изгоняется изъ законодательства, ибо вездѣ стараются составить полные, объемлющіе всѣ возможные случаи, своды законовъ и судебники. Это имѣли въ виду уже при составленіи самаго перваго изъ новѣйшихъ судебниковъ — *Баварскаго земскаго Права* (Churbaierisches Landrecht, т. е. гражданскіе законы курфиршества Баваріи), обнародованнаго въ 1756 г. и еще болѣе при составленіи *общаго земскаго Права для Пруссіи* въ 1791 и 1794 годахъ (allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten), о кото-

ромъ именно сказано, что оно должно «замѣнить Римское Право и другія вспомогательныя Права и законы.»

Примѣчаніе I. Та истина, что при изученіи каждаго современнаго Права должно преобладать историческое направленіе, своимъ первоначальнымъ открытіемъ и дальнѣйшимъ развитіемъ обязана Нѣмецкимъ правовѣдамъ XVIII вѣка. Французскіе писатели также признаютъ ея несомнѣнность, какъ напр. *Lerminier* (Introduction à l'histoire du droit, Paris 1830. «Ecole historique de droit en Allemagne»). Самъ *Авторъ* этой книги подробно говоритъ о ней въ своей: Allgemeine juristische Fundamentallehre §. 6 — 8.

Примѣчаніе II. Касательно понятія *заимствованнаго* и *вспомогательнаго* Права не мѣшаетъ прочесть § 19 Авторовой allg. juristische Fundamentallehre, гдѣ говорится о дѣйствіи законовъ, простирающемся за предѣлы первоначально для нихъ назначеннаго мѣста и времени. Подробное изложеніе историческихъ причинъ того явленія, что Римское Право постоянно имѣло силу и дѣйствіе въ Германіи, находится въ классическихъ твореніяхъ *Савиньи* и *Эйхгорна.* Предѣлы, до которыхъ простиралась дѣйственность этого Права, опредѣлялись слѣд. простымъ положеніемъ: «quem textum glossa non agnoscit, eum nec agnoscit forum.» Впрочемъ подробнѣе объ этомъ предметѣ смотри *Гаубольда* praecognita juris Romani privati novissimi, Lips. 1796. § 5 и 15., и *Макельдея* Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. Ausg. 11. Giessen 1838. Einleitung § 93—95.

Примѣчаніе III. Основываясь на разсужденіи *Рейца*, припечатанномъ къ Герменевтикѣ *Клоссіуса*, *Макельдей* (въ Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, Ausg. 11. Einleitung § 86.) замѣчаетъ, что въ Россіи Греко-Римское Право никогда не было вводимо въ видѣ вспомогательнаго Права. Формально, правда, оно никогда не было введено, но нельзя сказать, чтобы не пользовались имъ иногда при судебныхъ рѣшеніяхъ. Доказательствомъ тому служатъ (обработанныя для Остзейскихъ губерній на Нѣмецкомъ языкѣ въ 1819 году) Институціи *Россійскаго Права*, издаваемыя Коммисіею Составленія Законовъ, въ коихъ, въ особенности же въ 6-й главѣ, гдѣ говорится о бракѣ

очень много приводится ссылокъ на книги Василія Македонянина, на руководство Гарменопула и законы Льва, Константина и т. д.

ГЛАВА VIII.

О ВАЖНѢЙШИХЪ СИСТЕМАХЪ И ИСТОЧНИКАХЪ ПОЛОЖИТЕЛЬНАГО ПРАВА.

—

§ 55.

(Понятіе о системѣ Права. Что потребно для нея? О собраніяхъ и сводахъ законовъ.)

Система, по этимологическому значенію этого слова, есть ничто иное, какъ составъ, соединеніе, стройное цѣлое. Но уже и у древнихъ, какъ напр. у Аристотеля и Цицерона, это слово въ метафорическомъ смыслѣ употреблялось о наукахъ и искуствахъ. Въ этомъ смыслѣ *системою* называется правильное и полное изложеніе науки въ видѣ органически-стройнаго цѣлаго какъ по матеріи, такъ и по формѣ. И такъ для образованія системы какой нибудь науки потребно: 1) Полное и подробное изученіе *матеріальнаго содержанія* ея; степени подробности этого изученія могутъ быть различны, но полнота его всегда должна быть совершенна, т. е. ни одна существенная составная часть науки не должна быть оставлена безъ вниманія.

2) Изобрѣтеніе *формы*, вполнѣ соотвѣтствующей содержанію науки, т. е. расположеніе отдѣльныхъ частей и главъ ея въ такомъ порядкѣ, который самъ собою съ необходимостью вытекаетъ изъ внутренней природы содержанія. И потому форма науки ни подъ какимъ видомъ не можетъ быть произвольною, но должна строго сообразоваться съ законами и условіями, заключающимися во внутреннемъ содержаніи ея; она должна съ необходимостью вытекать изъ нихъ. Подъ этимъ только условіемъ система науки дѣлается *органическимъ составомъ*, т. е. такимъ составомъ, отдѣльныя части котораго соединяются между собою внутреннею неразрывною связью, безъ которой система не существуетъ. Изъ этихъ главныхъ условій образованія системы само собою слѣдуетъ, что оно невозможно при первомъ началѣ науки, но достигается только въ эпоху высочайшаго ея развитія. — Примѣняя эти общія разсужденія къ наукѣ о Правѣ, мы находимъ, что выведенный нами результатъ въ данномъ случаѣ оправдывается исторіею Права: полное и правильное изложеніе этой науки, въ видѣ органически стройнаго цѣлаго, или *система Права* является *весьма поздно*. Совокупность постановленій Права, совершенно удовлетворявшихъ потребностямъ государственной и частной жизни какого нибудь отдѣльнаго народа, и въ историческомъ смыслѣ, безъ всякаго сомнѣнія составлявшихъ цѣлое объективнаго Права, была слишкомъ недостаточна для образованія ученой системы Права; для этого потребно было: 1) чтобы *все содержаніе науки о Правѣ*, со всѣми главными частями и отдѣлами его, было обработано

съ возможною полнотою и подробностью, чтобы какъ публичное, такъ и частное Право, какъ Право собственности, такъ и личное и Право договоровъ были развиты до возможной степени совершенства. 2) Надобно было пріискать форму и порядокъ изложенія, существенно соотвѣтствующіе содержанію науки о Правѣ, такъ, чтобы ея части по своей послѣдовательности и связи представляли органическое, стройное цѣлое. Оттого-то мы и находимъ въ политической исторіи, что настоящая истинная система Права образовалась очень поздно, а еще позже, именно только лишь въ новѣйшее время, составились систематическіе сборники, своды законовъ. Цѣлые народы, отличавшіеся высокимъ образованіемъ по части наукъ и искуствъ, даже многочисленныя племена такихъ народовъ, исчезли, не положивъ даже и первыхъ началъ къ образованію системы Права. Таковы были: Египтяне, Финикіяне, Израильтяне, Греки и др. Только лишь Римляне, которыхъ, можно сказать, сама природа назначила образовать и развить идею Права, да и то весьма поздно, составили систему Права, основанную на глубокомъ содержаніи внутренней сущности его. Ибо тѣ собранія законовъ, которыя мы находимъ у различныхъ народовъ, бывшихъ прежде и послѣ Римлянъ, должны быть весьма строго отличаемы отъ настоящихъ системъ Права. И у Римлянъ были такія собранія законовъ, но они нисколько не походили на систему Права. Такъ напр. jus Papirianum (244 г. п. п. Р.), jus Flavianum (450 г. п. п. Р.), jus Aelianum (552 г. п. п. Р.), точно также какъ и въ новѣйшее время Прусское собраніе законовъ или Полное

Собраніе Законовъ Россійской Имперіи, вовсе не суть ученыя системы Права.

Собраніе законовъ есть ни что иное какъ соединеніе, совокупленіе въ одно всѣхъ дѣйствующихъ или нѣкогда дѣйствовавшихъ письменныхъ памятниковъ положительнаго Права, съ цѣлію сохранить ихъ отъ забвенія. И потому собраніе законовъ тѣмъ отличается отъ системы Права, что оно въ расположеніи своихъ главъ и вообще во всемъ своемъ составѣ не обязано строго слѣдовать *внутреннему началу* своего содержанія; для его совершенства достаточно и того, если оно заключаетъ въ себѣ всѣ существующіе источники положительнаго Права. И потому само собою разумѣется, что здѣсь вовсе не требуется внутренняго опредѣляемаго самою сущностью порядка; но по большей части наблюдается порядокъ *хронологическій*, въ которомъ отдѣльные законы являлись одинъ за другимъ. Еслибъ даже подобное собраніе законовъ имѣло еще *практическую юридическую* цѣль, т. е. должно бы было служить руководствомъ при рѣшеніи дѣлъ, то и для этой цѣли строгій хронологическій порядокъ былъ бы совершенно достаточенъ. Если же къ этой практической цѣли присовокупляется еще другая ученая: облегчить изслѣдованіе по части Исторіи Права, и служить пріуготовленіемъ къ образованію системы Права, то такой порядокъ становится даже необходимъ или по крайней мѣрѣ заслуживаетъ предпочтенія предъ всякимъ другимъ расположеніемъ.

Средину между собраніемъ законовъ и системою Права занимаетъ *сводъ законовъ*, *судебникъ* (Gesetzbuch). Подъ сводомъ законовъ разумѣется со-

браніе законныхъ постановленій, публично обнародованное Государемъ, какъ законодателемъ, расположенное сообразно съ практическимъ его назначеніемъ, и простирающее свою дѣйственность или на все Государство, или на извѣстную цѣлую часть его. И потому строгій систематическій порядокъ вовсе не принадлежитъ къ числу существенно-необходимыхъ признаковъ подобнаго свода, хотя по возможности онъ всегда наблюдается при составленіи его, для удобнѣйшаго обозрѣнія всего цѣлаго и отысканія отдѣльныхъ статей. Оттого-то мы и находимъ, что ни одинъ древній судебникъ, начиная съ законодательства Моисеева и до Lex Romana Visigothorum въ 506 (эта книга первая названа въ Исторіи сводомъ законовъ, судебникомъ, liber juridicus, liber legum, въ древнѣйшей рукописи originalia legum) и даже новые своды законовъ Нѣмецкой Имперіи не отличаются систематическимъ расположеніемъ, но составлены примѣнительно къ практическому ихъ употребленію. Только лишь въ новѣйшее время законодатели, при составленіи подобныхъ сводовъ, стали заботиться о соблюденіи учено-систематическаго порядка. Это стремленіе къ соблюденію системы преимущественно выражается *въ общемъ Прусскомъ земскомъ Правѣ отъ* 1794 г., и начиная съ него во всѣхъ новѣйшихъ сводахъ законовъ, между прочимъ и въ Сводѣ Законовъ Россійской Имперіи. Вообще, касательно соединенія въ одно цѣлое и приведенія въ стройный и ясный порядокъ многочисленныхъ и разнообразныхъ законовъ, новѣйшее время достигло возможнаго совершенства.

Примѣчаніе I. Касательно jus Papirianum, jus Flavianum, и jus Aelianum см. ниже § 81. Касательно Русскаго Собранія Законовъ см. § 63. Что это собраніе имѣло двоякую цѣль: съ одной стороны облегчить историческія изысканія объ источникахъ Русск. Права, съ другой стороны служить приготовительнымъ матеріаломъ къ образованію полной системы Русскаго Права, это видно, во первыхъ, изъ Полнаго Указателя Законовъ Россійской Имперіи, присовокупленнаго къ Полному Собранію Законовъ Россійской Имперіи и въ которомъ слишкомъ ясно выражается стремленіе къ строгой ученой обработкѣ исторіи Русскаго Права, и во вторыхъ изъ оффиціальнаго сочиненія *Сперанскаго*: «Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ,» С. Петербургъ 1833. часть II. II. III. с. 28., въ которомъ излагается исторія составленія Свода Законовъ.

Примѣчаніе II. Касательно Римскаго судебника или свода законовъ Вестъ-Готскаго царства, который въ Вюрцбургской, нынѣ Мюнхенской, рукописи называется: «originalia legum,» и по самому этому названію содержитъ, безъ всякаго сомнѣнія, оригинальныя творенія Римскихъ правовѣдовъ, а не извлеченія изъ Римскихъ источниковъ Права, смотри *Гуго:* Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian, Ausg. 11. Berlin 1832. стр. 1040—1049. и *Савиньи:* Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II. Ausg. 2. Heidelberg 1834. §. 13—23. стр. 37—67.

Примѣчаніе III. Здѣсь не упоминается о самомъ первомъ изъ новыхъ сводовъ законовъ, о Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 1756 года, отчасти потому, что онъ весьма неполонъ, а отчасти потому, что въ немъ еще нѣтъ той самостоятельной системы, которою отличаются всѣ новѣйшіе судебники. Прусское земское Право (das preussische Landrecht) начато въ 1747 году, обнародовано въ первый разъ какъ общій сводъ законовъ въ 1791, а потомъ какъ общее земское Право въ 1794 году. Французкій Code (Napoléon) былъ начатъ въ 1793 году, обнародованъ въ 1804 и слѣдующихъ годахъ. Австрійскій сводъ законовъ (das œsterreichische Gesetzbuch) начатъ въ 1753 году, обнародованъ въ 1811 году. Сводъ Русскихъ законовъ замышлялъ еще *Петръ Великій*; но настоящимъ образомъ принялись за это дѣло не ранѣе 1826 года; обнародованъ въ 1833 году.

§ 56.

Двоякая система Римскаго Права.

Въ исторіи Римскаго Права довольно рано являются мужи, которые, отличаясь глубокимъ политическимъ умомъ, старались составить систему Права по своимъ индивидуальнымъ взглядамъ. Таковы были: *К. Муцій Сцевола*, *Лабеонъ*, *Цицеронъ*, *Сервій Сульпицій Руфъ* и др. Но кромѣ этихъ частныхъ системъ Права, мы находимъ у Римлянъ двѣ единогласно всѣми принимаемыя системы Права, обѣ относящіяся преимущественно къ частному Праву. Одна изъ нихъ есть *система практическая*, образовавшаяся предъ Трибуналомъ Претора, главнаго судьи, производившаго судъ и расправу; первыя начала ея относятся, безъ всякаго сомнѣнія, къ самымъ древнимъ временамъ Рима и, по всей вѣроятности, къ 12 таблицамъ, изданнымъ въ 303 г. до Р. Х. Эта система носитъ на себѣ вѣрный отпечатокъ того безконечнаго разнообразія, которымъ отличается дѣйствительная жизнь. Другая Римская система Права есть *система теоретическая*, отличающаяся тѣмъ совершеннымъ единствомъ, которое составляетъ необходимую принадлежность каждой истинно — ученой системы: она образовалась, по всей вѣроятности, гораздо позже и именно въ тотъ періодъ, когда Правовѣдѣніе въ Римѣ достигло высшаго своего развитія, когда ученѣйшіе Римскіе правовѣды начали составлять тѣ классическія руководства Права, которыя извѣстны подъ именемъ институцій (institutiones). Первыя институціи, въ которыхъ Право излагается въ видѣ ученой системы, принадлежатъ *Гаю*. И

такъ первую систему Римскаго Права можно назвать системою *преторскаго эдикта* или *практическою системою*, вторую *системою институцій* или *теоретическою системою*. *Практическая* система получила полное свое образованіе въ систематическомъ собраніи преторскихъ эдиктовъ, составленномъ по повелѣнію Императора *Гадріана* въ 884 году по п. Р. или 131 по Р. X., и называемомъ у Юстиніана и др. позднѣйшихъ Римскихъ писателей «edictum perpetuum.» Отсюда она перешла въ Дигесты или Пандекты *Юстиніана* (533 году по Р. X.), а быть можетъ и въ его кодексъ (534 по Р. X.). Вся совокупность возможныхъ судебныхъ дѣлъ, и относящихся къ нимъ постановленій Права въ этой системѣ раздѣляется на 7 главныхъ частей, содержаніе которыхъ было слѣдующее: 1) de jurisdictione et jure, 2) de judiciis, 3) de rebus creditis, 4) de nuptiis, dotibus et tutelis, 5) de furtis, bonorum possessionibus, testamentis, operis novi nunciatione, damno infecto, aqua, etc. 6) de manumissionibus, publicanis, vi, injuriis, missione in bona et privilegiis creditorum, 7) de interdictis, exceptionibus et stipulationibus. Такъ какъ эта система назначалась исключительно для *практическаго* употребленія при рѣшеніи дѣлъ, то и порядокъ отдѣльныхъ частей ея, не отличаясь строгою логическою послѣдовательностью, имѣетъ самое близкое примѣненіе къ ходу Римскаго судопроизводства: такъ въ началѣ излагается формальное ученіе о самомъ судопроизводствѣ и главныхъ его частяхъ; потомъ излагаются постановленія о самыхъ судебныхъ дѣлахъ, сначала о тѣхъ, которыя наиболѣе встрѣчаются въ судопроизводствѣ: объ обязательствахъ

по договорамъ, потомъ о семейныхъ и личныхъ отношеніяхъ, поколику они подлежатъ Праву, далѣе излагаются права собственности и обладанія, вслѣдъ за тѣмъ права наслѣдства во всемъ ихъ объемѣ, потомъ обязательныя отношенія, возникающія изъ противузаконныхъ дѣйствій и наконецъ излагаются тѣ средства, которыя можетъ употреблять Преторъ для защиты правъ собственности и договоровъ противъ нападенія на нихъ предъ судомъ. Теоретическая система имѣетъ совсѣмъ другое направленіе: она отличается ученою философскою глубокостью; достоинство ея, не смотря на многочисленныя изысканія послѣдовавшихъ юристовъ и философовъ, вполнѣ признается до самаго новѣйшаго времени, такъ что и новѣйшія законодательства рѣдко были въ состояніи сдѣлать какое нибудь существенное уклоненіе отъ этой системы. Будучи изложена въ первый разъ въ видѣ ученой системы въ институціяхъ *Гая*, и потомъ, безъ всякихъ *существенныхъ* измѣненій повторяясь во всѣхъ послѣдующихъ институціяхъ, а наконецъ въ институціяхъ императора *Юстиніана* получивъ окончательное свое образованіе, она дѣлитъ все ученіе о частномъ Правѣ на три главныя части: на ученіе о лицахъ, ученіе о вещахъ, и ученіе о взаимныхъ дѣйствіяхъ лицъ: объ обязательствахъ, жалобахъ и т. п.. Основаніе этого дѣленія заключается въ той умозрительной истинѣ, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, относящемся къ частному Праву, должно различать три существенные составные элемента: *субъектъ Права* (persona), *объектъ Права* (res) и третій, соединяющій или раздѣляющій ихъ элементъ: взаимное между собою *мирное* или *спорное*

дѣйствіе лицъ (actio въ обширнѣйшемъ смыслѣ). *Гай* и *Юстиніанъ* выражаютъ это дѣленіе такъ: «Omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.» Ученіе о лицахъ (das Personenrecht) даетъ понятіе о субъектахъ Права, дѣлитъ ихъ на классы, излагаетъ чисто-личныя права и отношенія, и вмѣстѣ съ тѣмъ отношенія семейныя. Ученіе о вещахъ даетъ понятіе объ объектахъ Права, дѣлитъ ихъ на классы, показываетъ различные способы пріобрѣтать вещь и узнавать права на нихъ. Ученіе о судебныхъ дѣйствіяхъ, съ одной стороны даетъ понятіе объ обязательствахъ между нѣсколькими лицами, означаетъ сущность ихъ, различные роды, виды, формы и основанія ихъ, съ другой стороны показываетъ различные роды судебной защиты своихъ правъ, т. е. основывающіеся на внутренней сущности Права способы доказывать дѣйствительность своихъ правъ предъ судомъ. Ученіе о пріобрѣтеніи имущества по смерти другаго, или ученіе о *наслѣдствѣ* (hereditas, s. mortis causa per universitatem acquisitio) само собою относится ко второй части системы, которая говоритъ о всѣхъ тѣхъ способахъ пріобрѣтенія, которые не состоятъ въ обязательствѣ. На этомъ основаніи *Гай* и *Юстиніанъ* излагаютъ ученіе о наслѣдствѣ въ концѣ своего ученія о вещахъ, но, такъ какъ въ него входятъ вопросы изъ всѣхъ частей Права, то *Флорентинъ*, ученый Римскій правовѣдъ, въ своемъ обширномъ твореніи институцій, а вслѣдъ за нимъ и нѣкоторые новѣйшіе писатели о Римскомъ Правѣ, излагаютъ ученіе о наслѣдствѣ послѣ ученія de obligationibus et actionibus въ концѣ всей системы, хотя безъ

сомнѣнія этимъ нарушается послѣдовательность системы.

Примѣчаніе I. Касательно предмета, излагаемаго въ этомъ § вообще, недавно вышло особенное сочиненіе: *Unger* de duorum præcipuorum jurisprudentiæ apud veteres systematum tam indole quam origine, Hannov. 1834. Самое основательное и подробное изложеніе системы институцій находится въ *Фр. Ад. Шиллинговомъ* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Bd. II. Leipzig. 1837. § 1 — 3. стр. 1 — 17.

Примѣчаніе II. По сказаніямъ нѣкоторыхъ древнихъ писателей, напр. поэта *Авзонія*, *) въ двѣнадцати таблицахъ уже различались всѣ главныя части Права: Право частное, публичное, и религіозное. Порядокъ, въ которомъ расположены были отдѣльныя постановленія въ этомъ законодательствѣ, по мнѣнію *Якова Готфрида*, *Гуго*, *Гаубольда* и *Дирксена*, въ сущности былъ тотъ же самый, который въ послѣдствіи является въ edictum perpetuum и Пандектахъ *Юстиніана*. (Въ этомъ отношеніи преимущественно стоитъ прочесть *Дирксена:* Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente, Leipzig, 1824. Введеніе Гл. I. стр. 8. и сл. и Гл. III. стр. 100—112.)

Примѣчаніе III. Касательно упомянутыхъ нами «septem partes edicti» смотри *Гаубольда* Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta, ed. *Otto*, Lips. 1826. Tom. I. pag. 136 sq. § 225. Во второй части этого творенія (pag. 1—30) находятся подлинные отрывки XII-ти таблицъ и эдикта, критически-изложенные. Основываясь на тѣсномъ сродствѣ между эдиктомъ и XII таблицами, *Гифаній* (въ своей Oeconomia juris, Francof. 1596. 4.) принималъ 10 частей edicti perpetui, хотя въ Пандектахъ *Юстиніана* повсюду упоминается только семь. Названіе edictum perpetuum, также perpetuum edictum встрѣчается въ *Юстиніановой* Const. *Tanta* § 18. и Const. Δέδωκεν § 18. (L. 2. § 18. L. 3. § 18. C. de vet. jure enucleando etc. I. 17.), потомъ въ *Эвтропіевомъ* breviar. hist. Rom. VIII. c.

---

*) Jus triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ:
Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est (Idyll. XI. v. 61 sq.).

17., у *Бекеія* и другихъ. Что *Юстиніанъ* въ расположеніи своихъ Пандектъ слѣдовалъ порядку edicti perpetui, это ясно видно изъ его собственныхъ словъ о *расположеніи edicti perpetui* и *порядкѣ семи частей* (edicti perpetui ordinatio et septem partium ordo), которые онъ возстановилъ (Const. *Omnem*, ad Antecessores § 1. и 2.). И потому братья *Кригель* въ прекрасномъ своемъ изданіи Дигестовъ совершенно справедливо раздѣляютъ всю совокупность ихъ на 7 частей. (Lipsiæ 1828 sqq.). Что расположеніе самаго Codex constitutionum въ общихъ чертахъ было одинаково съ расположеніемъ Эдикта, это доказываетъ *Гуго* въ своемъ «Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian,» Ausg. 11. стр. 1055. Въ *Гуговомъ* Lehrbuch der juristischen Encyclopädie порядокъ, въ которомъ излагается практическая система въ обоихъ упомянутыхъ источникахъ Права, возводится къ немногимъ логически-расположеннымъ понятіямъ. Онъ говоритъ, что этотъ порядокъ есть тотъ же самый, которому онъ слѣдовалъ въ своемъ Lehrbuch des heut. röm. Rechts, и *Гейзе* въ своемъ: Grundriss eines Systems des Civilrechts, и по которому излагается I. общая часть, II. особенная часть, и въ сей послѣдней 1) das Sachenrecht, 2) das Obligationenrecht, 3) das Personen-und Familienrecht, 4) das Recht der Verlassenschaften. Тому же самому порядку слѣдуетъ *Фр. Ад. Шиллингъ* въ послѣднемъ своемъ сочиненіи объ институціяхъ Римскаго Права. Часть II. § 4. стр. 17.

Примѣчаніе IV. Касательно того, что *Флорентинъ*, въ своихъ институціяхъ (12-ой книгѣ), ученіе de successione mortis causa помѣщаетъ послѣ ученія de obligatione, смотри *Гуго* Rechtsgeschichte Ausg. 11. стр. 847 — 850, гдѣ вообще разсматриваются институціи древнихъ. Изъ нынѣшнихъ: *Мюленбрухъ*, *Гансъ*, *Шиллингъ* и др. помѣщаютъ ученіе о наслѣдствѣ тамъ же, гдѣ и *Флорентинъ*. Но знаменитѣйшіе юристы, каковы напр. *Гаубольдъ* и *Гуго*, отвергаютъ такой порядокъ. Касательно различныхъ мнѣній древнѣйшихъ толкователей Римскаго Права, въ разсужденіи отношенія ученія de obligatione къ прочимъ частямъ системы, смотри вышеприв. сочиненіе *Шиллинга*, Ч. II. § 1. стр. 1 — 6. *Өеофилъ*, Греческій толкователь институцій, и *Аккурсій* въ своей glossa ordinaria доказываютъ, что ученіе de obligatione должно быть излагаемо вмѣстѣ съ ученіемъ de actione,

какъ мы и сдѣлали. Оба говорятъ, что obligatio есть мать actionis, и потому они необходимо должны быть соединяемы въ одно. Нѣкоторые писатели XVI и XVII вѣка полагали, что obligatio есть ничто иное, какъ нематеріальная вещь, и потому ученіе о немъ должно быть излагаемо въ ученіи о вещахъ. Основаніе такого мнѣнія очевидно заключается въ неясномъ понятіи, которое имѣли въ то время о вещномъ Правѣ. Въ ученіи объ обязательствахъ вовсе нѣтъ дѣла до того, что пріобрѣтается; но все вниманіе обращено на то, какъ пріобрѣтается. Раздѣленіе на книги (libri) и комментаріи въ институціяхъ *Юстиніана* и *Гая* не значитъ ничего, и не можетъ ничего доказывать, потому что въ первыхъ ученіе о нѣкоторыхъ предметахъ, будучи прерываемо въ III книгѣ, въ IV продолжается безъ всякаго отношенія къ раздѣленію на книги. Равнымъ образомъ и въ послѣднихъ начало ученія о наслѣдствѣ находится въ Comment. II., а продолженіе и окончаніе въ Comment. III. Изъ чего ясно видно, что раздѣленіе обѣихъ институцій на книги есть собственно только внѣшнее, не имѣющее никакого отношенія къ внутреннему содержанію.

Примѣчаніе V. Система Права, излагаемая въ институціяхъ, еще и нынѣ повторяется во многихъ законодательствахъ или совершенно безъ всякихъ измѣненій, какъ въ Code Napoleon (Liv. I. Des personnes, Liv. II. Des biens et des differentes modifications de la propriété, Liv. III. Des differentes manières, dont on acquiert la propriété, т. е. des successions et donations, des contracts ou obligations conventionelles en général), и въ упомянутыхъ выше институціяхъ Русскаго Права (1819 года), или съ нѣкоторыми измѣненіями, какъ въ новомъ Сводѣ Законовъ, Прусскомъ Земскомъ Правѣ и т. д. Самые философы не могутъ въ сущности ничего измѣнить въ этой системѣ. Сколько *Гегель* ни возставалъ противъ нея, но все-таки какъ его, такъ и Кантова система Права есть ничто иное какъ перестановленіе частей системы институцій. Многіе изъ новѣйшихъ юристовъ, въ томъ числѣ и *Шиллингъ*, отвергаютъ систему институцій, собственно потому только, что они находятъ ее неудобною для академическаго преподаванія. Постоянными послѣдователями и защитниками этой системы были, *Гаубольдъ* и *Гуго*. Также *Пухта* недавно въ Rheinisches Museum, Jahrgang III. Heft. 1. Bonn 1829. стр. 115—133, присоединился къ числу послѣднихъ.

§ 57.

Краткое изложение источниковъ Римскаго Права, извѣстныхъ подъ именемъ: Corpus juris civilis.

Corpus juris civilis есть общее собраніе Римскихъ законовъ, содержащее въ *4-хъ главныхъ частяхъ* своихъ отдѣльныя собранія прежнихъ законовъ, совершенныя по повелѣнію Императора *Юстиніана I* въ первой половинѣ VI стол. по Р. Х. и вмѣстѣ его собственное законодательство, давшее совершенно новый видъ всему Римскому Праву. Это собраніе законовъ названо въ первый разъ Corpus juris civilis *Глоссаторами* XII столѣтія; поводомъ къ этому названію вѣроятно послужило одно выраженіе самаго Императора *Юстиніана*. Всѣми же принято оно неранѣе XVII стол., когда *Діонисій Готофредъ* въ 1604 г. издалъ это собраніе во второй разъ съ глоссами. Порядокъ, въ которомъ, со времени Готофредовыхъ изданій, всѣ начали располагать четыре главныя части корпуса, есть слѣдующій:

1) Institutiones (называемыя также Elementa), руководство Римскаго Права, составленное для употребленія въ тогдашнихъ школахъ правовѣдѣнія, между 530 и 533 годами, обнародованное 21 Ноября 533 года, и 30 Декабря того же года, вмѣстѣ съ *Дигестами* или *Пандектами*, получившее силу законодательства. Это руководство есть краткій сводъ всѣхъ институцій прежнихъ знаменитѣйшихъ правовѣдовъ: *Марціана*, *Флорентина*, а въ особенности *Гая*; будучи назначено для начинающихъ учиться законовѣдѣнію, оно объясняетъ главныя понятія

и основныя положенія его («totius legitimæ scientiæ prima elementa») и вмѣстѣ съ краткою внутреннею исторіею Права, излагаетъ новыя постановленія самаго Императора *Юстиніана*. Институціи состоятъ изъ 4 книгъ, которыя раздѣляются на *титулы* (tituli; всѣхъ титуловъ 98); а сіи снова раздѣляются каждый на нѣсколько *параграфовъ*, которымъ предшествуетъ коротенькое *вступленіе* (principium), по своему содержанію не всегда могущее назваться введеніемъ въ титулъ. Самое древнее изданіе Юстиніановыхъ Институцій (editio princeps) было сдѣлано *Петромъ Шойферомъ фонъ Герисгеймъ* въ Майнцѣ въ 1468 году in fol.; новѣйшее изданіе принадлежитъ *Едуарду Шрадеру* вмѣстѣ съ *Тафелемъ*, *Клоссіусомъ* и *Майеромъ*, въ Берлинѣ въ 1832 году in 4 и 1836 in 8. Способъ цитовать мѣста изъ Институцій, равно какъ и изъ всѣхъ остальныхъ частей корпуса, существенно отличается отъ обыкновеннаго способа, употребляемаго для приведенія мѣстъ изъ другихъ сочиненій. Глоссаторы и ихъ послѣдователи означали Институціи чрезъ: institu. или instit., также inst. и ist. Но этотъ способъ означенія уже давно оставленъ, и нынѣ всѣ пишутъ только *J.* Приводя отдѣльныя мѣста, Глоссаторы избѣгали всѣхъ численныхъ означеній, и только выставляли заглавіе титула и начальныя слова параграфа. напр.: inst. de gradib. cognat. §. quarto gradu; потомъ превратили этотъ порядокъ и писали: §. quarto gradu inst. de gradib. cognat. Въ послѣдствіи стали употреблять число для означенія §. и писали такъ: §. 4 *J.* de gradib. cognat. Въ новѣйшее время, въ особенности по настоянію *Гаубольда*, для большей точности и безопасности,

пишутъ и заглавіе титула и число титула и параграфа, напр. §. 4. *J.* de gradibus cognationis. (III. 6),— pr. *J.* de testamentis ordinandis (II. 10),—§. un. *J.* de lege Fusia Caninia toll. (I. 7.). Этотъ способъ цитованія безъ всякаго сомнѣнія заслуживаетъ предпочтенія предъ тѣмъ, который рекомендуетъ *Гуго* и который состоитъ въ томъ, чтобы употреблять одни только числа и писать напр. такъ: §. 4. J. 3, 6., — pr. *J.* 2, 10., — §. un. *J.* I, 7.

2.) Digesta s. Pandectæ (также jus vetus enucleatum и: in quibus omne jus antiquum collectum est; такъ называетъ это твореніе самъ *Юстиніанъ*), есть собраніе отрывковъ изъ сочиненій 39 знаменитѣйшихъ правовѣдовъ, начиная съ *Кв. Муція Сцеволы* и до временъ Константина, составленное между 530 и 533 годами, обнародовашное 16 Декабря 533 года, и 30 Декабря того же года получившее силу законодательства, раздѣленное самимъ *Юстиніаномъ* на 50 книгъ (libri) и вмѣстѣ на 7 частей (partes) подобно Эдикту, по примѣру котораго оно расположено. Такъ какъ всѣ многочисленныя сочиненія, изъ которыхъ заимствовано содержаніе Пандектъ, раздѣляются на три главныя массы: на книги ad Sabinum, книги ad edictum, и книги ad Papinianum, то и трудъ составленія Пандектъ раздѣленъ былъ между тремя коллегіями. Книги (libri) подраздѣляются и здѣсь на титулы, (коихъ 432), содержащіе въ себѣ отдѣльныя извлеченія или отрывки изъ прежнихъ сочиненій; эти отрывки до *Гуго* всѣ согласно называли, хотя не совсѣмъ свойственнымъ, но по крайней мѣрѣ введеннымъ отъ самаго *Юстиніана*, названіемъ: leges. *Гуго* предпочитаетъ выраженіе: fragmentum, ко-

торое, будучи правильнѣе, вовсе не есть классическое. Каждый отрывокъ снова раздѣляется на параграфы, которымъ предшествуетъ коротенькое начало (principium), часто вовсе не служащее введеніемъ въ содержаніе самаго параграфа. Первоначально Дигесты были изданы не всѣ вмѣстѣ и не вдругъ, но каждая изъ трехъ главныхъ частей ихъ выходила отдѣльно, именно: Digestum vetus, Perusiæ per *Henr. Clayn*, 1476. fol., Inforliatum, Romæ per *Vitum Pücher*, 1475. fol.; Digestum novum, Romæ per eundem, 1476. fol. Новѣйшее изданіе Дигестъ сдѣлано братьями *Алб.* и *Мор. Кригелями*, издавшими сію часть Corpus juris въ Лейпцигѣ 1829—1833. Дигесты или Пандекты прежде были означаемы различными буквами: то писали *P.* или *p.* или *П.*, то *D.* и даже *ff.* Нынѣ всѣ обыкновенно употребляютъ букву *D.* Что касается до цитованія отдѣльныхъ мѣстъ, то надобно замѣтить вообще, что всегда означаются только книги, части же оставляются. Впрочемъ способъ цитованія, употреблявшійся у Глоссаторовъ и ихъ ближайшихъ послѣдователей и здѣсь былъ такой же точно, какъ и въ Институціяхъ. Глоссаторы такъ приводили мѣста: D. (или ff.) de condict. indeb. l. si non sortem §. si decem. Ближайшіе послѣдователи ихъ превратили этотъ порядокъ и писали: l. si non sortem §. si decem ff. de condict. indeb. Въ послѣднихъ столѣтіяхъ писали: L. 26. §. 13. D. (или *П.*) de condictione indebiti. Нынѣ же для большей точности пишутъ: L. 26. §. 13. D. de condictione indebiti (XII. 6.); — L. 4. pr. D. communi dividundo (X. 3.);—L. 14. pr. et §. 4. (ult.) D. eod. (или: eod. tit.). Впрочемъ еще и

нынѣ есть обыкновеніе два первые и два послѣдніе титула Пандектъ, какъ общеизвѣстные, означать одпѣми начальными буквами, не выставляя чиселъ, напр. L. 1. pr. D. de j. et j. (т. е. de justitia et jure.)—L. 2. §. 42. D. de O. J. (т. е. de origine juris.)—L. 207. D. de V. S. (т. е. de verborum significatione.)—L. 113. D. de R. J. (т. е. de diversis *regulis juris antiqui*). Здѣсь надобно замѣтить, что три книги *de legatis et fideicommissis*: Lib XXX. XXXI. XXXII. не раздѣляются на титулы, и потому, цитуя изъ нихъ мѣста, обыкновенно пишутъ только общее ихъ заглавіе, присоединяя къ нему число для означенія книги, напр:

L. 10. D. de legat. I. (т. е. lib. XXX).
L. 5. D. de legat. II. (т. е. lib. XXXI).
L. 28. D. de legat. III. (т. е. lib. XXXII).

Гуго и здѣсь употребляетъ одни только числа и пишетъ такъ: fr. 26. §. 13. D. 12, 6., fr. 4. pr. D. 10, 5.—Хотя этотъ способъ весьма выгоденъ по своей краткости, но краткость здѣсь едва ли не на счетъ ясности и вѣрности; и потому мы не рекомендуемъ употреблять его, а напротивъ совѣтуемъ по примѣру *Гаубольда* присовокуплять еще имя того правовѣда, изъ котораго заимствованъ приводимый отрывокъ.

5). Новый Codex (самимъ авторомъ названный Justinianeus Codex и constitutionum Codex) есть новое изданіе (или «repetita prælectio») стараго Кодекса (vetus Codex), обнародованнаго въ 529 году, изданіе дополненное новыми постановленіями Императора *Юстиніана*, между прочимъ 50 его «Decisionibus,» изданными для рѣшенія нѣкоторыхъ важныхъ сомнительныхъ пунктовъ. Кодексъ начатъ

и окончен въ 534 году, и 16-го Ноября того же года утвержден. Для его составленія собраны всѣ императорскія постановленія, начиная отъ *Гадріана* и до 534 года; изъ нихъ выбраны тѣ только, которыя имѣли силу законовъ во время его составленія, сокращены и въ систематическомъ порядкѣ помѣщены въ Кодексъ. Устройство Кодекса есть слѣдующее: онъ содержитъ 12 книгъ (libri), раздѣляющихся на титулы, которыхъ считается 765, и которые состоятъ изъ отдѣльныхъ императорскихъ постановленій, расположенныхъ въ хронологическомъ порядкѣ и нерѣдко раздѣляющихся на параграфы, какъ въ Пандектахъ. Первоначально и Кодексъ былъ изданъ не весь, но по частямъ: сначала были изданы 9 книгъ *Петромъ Шойферомъ фонъ Гернсгеймъ* въ Майнцѣ въ 1475 году, остальныя три книги изданы *Витомъ Пюхеромъ* въ Римѣ въ 1476 году in fol. Новѣйшее полное изданіе Кодекса принадлежитъ *И. Луде. Вильг. Бекку*, который 2 раза издалъ весь Corpus juris: одинъ разъ между 1825 и 1836 in fol., и въ другой разъ между 1829 и 1837. Способы цитованія мѣстъ изъ Кодекса старый и новый относятся между собою точно также, какъ и въ двухъ предъидущихъ частяхъ. Глоссаторы цитовали ихъ такъ: C. de vet. jure enucl. l. tanta. Послѣдователи ихъ писали такъ: l. tanta C. de vet. jure enucl. Въ послѣднее время, по большей части, писали такъ: L. 2. C. de vet. jure enucl., а нынѣ для большей точности и полноты пишутъ такъ: L. 2. C. de vet. jure enucleando (I. 17.) L. 7. pr. et. § 1. C. de curat. furiosi (V. 70.) L. un. C. ad. legem Viselliam (IX. 21.) Означеніе

мѣстъ одними числами, какъ это дѣлаетъ *Гуго*, здѣсь особенно невыгодно и даже опасно, потому что критика Кодекса еще не совсѣмъ установилась, отчего счетъ титуловъ у различныхъ издателей различенъ. И потому выставивъ числа по одному изданію, мы можемъ ввести въ ошибку того, у котораго въ рукахъ другое. Если бы мы напр. цитовали одними числами слѣдующія мѣста изъ Кодекса: const. 4. C. 2. 42., — const. 10. C. 8, 46.,—const. 3. C. 10, 41., — const. 2. C. 12, 46., — c. 1. C. 12, 61., — c. 2. C. 12, 63., то каждый изъ этихъ цитатъ въ различныхъ изданіяхъ указывалъ бы на совершенно различныя мѣста, означать же мѣста изъ Кодекса словомъ constitutio (const. или c.), какъ совѣтуетъ *Гуго*, совершенно не должно, потому что всѣ императорскія постановленія со времени *Константина В.* получили силу законовъ въ нынѣшнемъ значеніи этого слова (leges novæ); и притомъ же слово lex, точно также, какъ у насъ законъ, въ обширнѣйшемъ смыслѣ означаетъ каждое изрѣченіе законодательной власти. Приводя мѣста изъ Кодекса также весьма хорошо, подобно *Гаубольду*, означать Императора, которымъ издано приводимое постановленіе.

4) Novellæ Constitutiones (въ Греческомъ заглавіи названныя «νεαραὶ διατάξεις»), собраніе новыхъ, большею частію, по Гречески написанныхъ постановленій Императора *Юстиніана*, изданныхъ имъ въ теченіи времени между 535 и 565 год., по поводу различныхъ частныхъ обстоятельствъ, заставлявшихъ его дѣлать существенныя измѣненія въ прежнемъ Правѣ. Собраніе Новеллъ сдѣлано вѣроятно

послѣ смерти *Юстиніана*. Всѣхъ Новеллъ считается 168; но Императору *Юстиніану* принадлежатъ только 145, всѣ же остальныя его преемникамъ. Собраніе Новеллъ, сдѣланное Глоссаторами, содержало только 97 Нов. и было раздѣлено на 9 Collationes и 98 титуловъ. Самыя Новеллы назывались у нихъ «Authenticæ.» Вошедшій отсюда въ употребленіе между Глоссаторами способъ цитовать мѣста по колляціямъ и титуламъ, уже давно никѣмъ не употребляется. Самое старое и первое изданіе Новеллъ, не содержавшее ничего, кромѣ Латинскаго перевода Вульгаты, издано въ Римѣ вмѣстѣ съ 3 послѣдними книгами Кодекса *Витомъ Пюхеромъ* 1476. fol. Новѣйшее изданіе есть *Озенбрюггена* Лейпц. 18. Нынѣ Новеллы уже не раздѣляются болѣе на колляціи и титулы, но считаются каждая отдѣльно; самыя Новеллы содержатъ въ себѣ предисловія, главы (иногда даже §.) и эпилоги. И потому приводя мѣста изъ Новеллъ просто пишутъ такъ: Nov. 28. c. 7., — Nov. 118. prete f. c. 3. § 1.

Кромѣ показанныхъ *четырехъ* главныхъ частей, Corpus juris civilis въ большей части изданій содержитъ еще слѣдующія прибавленія: тринадцать особыхъ постановленій *Юстиніана*, извѣстныхъ подъ названіемъ «tredecim edicta Justiniani;» потомъ весьма много постановленій преемниковъ Юстиніановыхъ на Византійскомъ престолѣ; далѣе 113 Новеллъ Императора *Льва*; кромѣ того много отдѣльныхъ позднѣйшихъ императорскихъ узаконеній, такъ называемые «Canones Apostolorum,» книги Лонгобардскаго лэннаго Права (feudorum libri); нѣкоторыя узаконенія Римско-Нѣмецкихъ

Императоровъ *Фридриха II* и *Генриха VII*, равно какъ Acta de pace Constantiæ *Фридриха I* и *Генриха* VI, и еще нѣкоторыя сюда неотносящіяся вещи.

Примѣчаніе I. Быть можетъ, кто нибудь скажетъ, что такія подробныя замѣчанія, какія мы дѣлаемъ, напр. объ искуственномъ способѣ цитовать мѣста, вовсе не умѣстны въ предварительномъ ученіи о Правѣ. Но мы позволили себѣ быть такъ подробными для того, чтобы въ самомъ началѣ юридическихъ занятій предохранить отъ того недостатка въ познаніяхъ такого рода, который такъ часто замѣчается у Французскихъ и другихъ не — Нѣмецкихъ писателей по части Законовѣдѣнія, и который такъ ясно обличаетъ совершенное невѣжество въ Юриспруденціи.

Примѣчаніе II. Для болѣе полныхъ и удовлетворительныхъ свѣдѣній о предметахъ, излагаемыхъ въ этомъ §, рекомендуемъ сочиненія слѣдующихъ авторовъ: *Hauboldi* præcognita juris Romani privati novissimi. Lips. 1796. Cap. II. «Librorum juris Justinianei brevis descriptio» и Mantissa II. «Ratio locorum juris civilis allegandorum et evolvendorum,» § 7—14. § 304—312., далѣе *Hauboldi* Institutionum juris Romani privati lineamenta ed. *Otto*. Lips. 1826. Tom. I. § 265—301. «De jure Justinianeo,» въ особенности касательно editiones principes; *Mackeldey's* Lehrbuch des heutigen röm. Rechts, Band I. Einl. Ausg. 11. Giessen, 1838. § 61—73. «Justinians Rechtssammlungen» и § 96—106. «Corpus juris civilis und einzelne Theile desselben,» и наконецъ преимущественно предъ всѣми *Fr. A. Schilling's* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, Einl. Leipzig. 1834. Abschnitt IV. § 38—42. «Von den Arten die juristischen Quellen, insbesondere die Justinianischen Rechtsbücher zu citiren.» Послѣдній изъ поименованныхъ нами писателей обработалъ излагаемый въ этомъ § предметъ, преимущественно предъ другими, ученымъ образомъ, въ особенности съ исторической стороны. Его мнѣніе и взглядъ заслуживаютъ полнаго одобренія.

Примѣчаніе III. Выраженіе «*corpus juris*» употребляетъ въ первый разъ *Лиеій III.* 34., говоря о XII-ти таблицахъ. Потомъ оно встрѣчается у самаго *Юстиніана* въ L. un. pr. C. d. rei uxoriæ actione (V. 13.), гдѣ говорится: «Rem non minimam aggredimur et in omni pæne corpore juris effusam.» — А что

выраженіе «Corpus juris» и «Corpus juris civilis» весьма часто встрѣчается въ твореніяхъ первыхъ глоссаторовъ и было весьма употребительно у нихъ, это ясно доказалъ *Савиньи* въ своей Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, B. III. Ausg. 1. Heidelberg 1822. стр. 477 — 496. Ausg. 2. тамъ же 1834. § 191—197. стр. 516—536. Num. VII. «Verbindung der einzelnen Quellen.» Тамъ же въ § 197. стр 533. говорится о способѣ цитовать мѣста, употреблявшемся у глоссаторовъ. Впрочемъ первое изданіе съ глоссами *Діонисія Готофреда* 1589, не названо еще Corpus juris civilis, а только лишь второе 1604 года.

Примѣчаніе IV. Касательно источниковъ, изъ которыхъ почерпнуты *Институціи Юстиніана*, онъ самъ in Prooemio Institutionum § 6. говоритъ: «Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus et præcipue ex commentariis *Gaji* nostri tam Institutionum, quam rerum quotidianarum aliisque multis commentariis compositas» etc. *Гуго* въ своей Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian, Ausg. 11. Berlin 1832. Стр. 1050—1090. весьма подробно разсматриваетъ источники Юстиніанова Права со всѣхъ сторонъ; тутъ, между прочимъ, онъ дѣлаетъ, хотя краткія, но весьма любопытныя замѣчанія о томъ раздѣленіи юридическихъ сочиненій, изъ которыхъ заимствовано содержаніе Пандектъ, на три главныя отдѣла, о которомъ мы упоминали уже выше и на которое въ первый разъ обратилъ вниманіе *Фр. Блуме* въ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band IV. стр. 257—472. Полное и подробное разсмотрѣніе этого предмета находится въ *Hugo's* Lehrbuch der Digesten, Ausg. 1. Berlin. 1821, Ausg. 2. Berlin 1828.

Примѣчаніе V. Новѣйшее, еще не оконченное изданіе *Юстиніанова Кодекса* есть то, которое предпринялъ Докторъ *Емилій Германъ* въ Лейпцигѣ 1836 у Баумгертнера, и которое есть продолженіе *Кригеліева* Corpus juris civilis.

Примѣчаніе VI. Въ *Кодексѣ* часто встрѣчаются такъ называемыя Authenticæ, т. е. позднѣйшія постановленія *Юстиніановы* касательно тѣхъ же предметовъ, заимствованныя изъ Новеллъ и размѣщенныя глоссаторами сообразно съ ихъ содержаніемъ. Ихъ цитуютъ обыкновенно такъ: Auth. ad hæc, post L. 5. C. de judiciis. (III. 1.). Въ Кодексѣ помѣщены также 13 постановленій Римско-Нѣмецкихъ Императоровъ *Фридриха I.*

и *II.* («Authenticæ Fridericianæ»), по большой части под заглавіемъ: «Nova constitutio Friderici.» (Срав. *Фр. А. Бинера* Historia authenticarum Codici et Institutionibus Justiniani insertarum, Sect. 1. et 2. Lips. 1807. 4.)

Примѣчаніе VII. Лучшее сочиненіе о *Новеллахъ* и ихъ критикѣ есть: *Ф. А. Бинера*: Geschichte der Novellen Justinians, Berlin 1824. 8. (Хронологію Новеллъ см. у *Гуго* въ приведенномъ мѣстѣ стр. 1090. Послѣдній годъ, отъ котораго мы имѣемъ Новеллу, есть 559).

Примѣчаніе VIII. Если мы означаемъ отрывки въ Пандектахъ и императорскія постановленія въ Кодексѣ общимъ названіемъ «*Lex*,» то, кромѣ вышепоказанныхъ и совершенно достаточныхъ основаній, мы опираемся въ этомъ случаѣ еще на авторитетъ *Гаубольда* и *Савиньи*. *Гуго* избѣгаетъ этого слова, чтобы предотвратить ложныя понятія о сущности *Юстиніановыхъ* источниковъ Права, — прекрасное стремленіе, — но спрашивается: можетъ ли быть достигнута цѣль его такимъ маловажнымъ средствомъ!

§ 58.

Система каноническаго Права.

Подъ именемъ *каноническаго* Права разумѣется Право, самостоятельно образовавшееся въ Римско-Католической церкви, частію изъ постановленій церковныхъ Соборовъ (canones отъ κανών правило, норма), частію изъ повелѣній Римскихъ первосвященниковъ или папъ (decreta pontificum s. paparum). Вліяніе и объемъ каноническаго Права, мало по малу расширяясь въ средніе вѣка, достигли наконецъ такой степени, что не было ни одной части Права, которая бы не была преобразована на манеръ каноническаго Права и не заключалась въ его объемѣ. При такомъ всестороннемъ и самобытномъ развитіи этого Права, въ сборникахъ его, начинающихся съ XII столѣтія, необходимо должна

была составиться своя самостоятельная система, которую мы и называемъ *системою каноническаго Права*. Основанiемъ этой системы была господствующая и, при тогдашнемъ преобладанiи Церкви, весьма естественная мысль, что единственно истинное и вѣчное Право есть Право *божественное*, т. е. содержащееся въ *Священномъ Писанiи*, дополненное и обработанное *Церковью* чрезъ *преданiя* и *узаконенiя папъ;* только это Право есть въ истинномъ смыслѣ «jus naturale et divinum,» всякое же свѣтское Право, получившее свое начало отъ свѣтскихъ властителей и законодателей, должно быть разсматриваемо какъ Право *человѣческое*, *только положительное* (jus humanum), необходимо измѣняющееся съ теченiемъ времени, между тѣмъ какъ Право божественное и церковное не подлежитъ влiянiю времени и вѣчно остается неизмѣннымъ. Основываясь на этомъ iерархическомъ мнѣнiи, которое такъ ясно выражено въ самомъ началѣ decreti Gratiani и очевидно направлено противъ *Римскаго* Права, каноническое Право развиваетъ свою особую систему съ удивительнымъ остроумiемъ и послѣдовательностью, подчиняя своимъ взглядамъ каждую существенную часть Права, даже уголовное Право, гражданское и уголовное судопроизводство, и преобразуя ихъ на свой церковный манеръ. Римское Право оно преслѣдуетъ, можно сказать, шагъ за шагомъ, судитъ и осуждаетъ его по своимъ собственнымъ взглядамъ, чтобы уменьшить и, если возможно, совершенно уничтожить его силу и дѣйственность, чего впрочемъ ему никогда не удавалось. Изъ этого-то чисто-церковнаго направленiя и изъ преобладанiя религiозныхъ

интересовъ, которое было главною дѣйствующею пружиною въ средніе вѣка, объясняется то великое вліяніе, которое каноническое Право пріобрѣло себѣ въ большей части Европейскихъ государствъ и которое оно еще и до сихъ поръ сохраняетъ въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, именно въ Германіи. Еясли мы обратимся къ *формальному образованію* системы каноническаго Права, то находимъ, что она образовалась весьма поздно: въ половинѣ 12 столѣтія явился первый сборникъ каноническаго Права (Decretum Gratiani), но системы еще не было. Первую систему каноническаго Права составилъ папскій капелланъ *Raymundus a Pennaforte* по повелѣнію папы *Григорія IX*, сдѣлавшій первое собраніе Декреталій въ 1234 году (Decretales Gregorii IX). Эта система, называемая *Раймундовскою*, также «ordo decretalium,» основывается на томъ, что Церковь разсматривается какъ государственный организмъ. Церковь дѣлается по этому религіознымъ или духовнымъ Государствомъ (respublica ecclesiastica). Сообразно съ этимъ взглядомъ *общая* часть этой системы прежде всего говоритъ о *Церкви*, какъ духовномъ Государствѣ, и о *религіозной вѣрѣ* (fides), какъ основаніи Церкви, потомъ о *каноническихъ* и *папскихъ постановленіяхъ* (canones et decreta), о ихъ историческомъ образованіи и различныхъ родахъ. За тѣмъ слѣдуетъ обширная *особенная* часть о *личныхъ юридическихъ отношеніяхъ* и *духовныхъ степеняхъ* (status et ordo) лицъ, находящихся въ этомъ духовномъ Государствѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ объ избраніи высшихъ церковныхъ лицъ, т. е. епископовъ и папы, какъ верховнаго епископа (papa, pontifex maximus), объ ихъ необходимыхъ свойствахъ, ихъ взаимномъ под-

ченіи, ихъ правилахъ и обязанностяхъ, о церковной власти, принадлежащей каждому изъ нихъ. Такъ какъ *церковная власть епископовъ* состоитъ преимущественно въ двухъ вещахъ: въ *епископскихъ дѣйствіяхъ* (pontificalia), относящихся частію къ Богослуженію, частію къ внѣшнимъ условіямъ его отправленія, и въ *церковномъ управленіи* (imperium s. regimen ecclesiasticum), состоящемъ частію въ распоряженіяхъ по части церковнаго суда (jurisdictio), частію въ правѣ издавать законы въ своемъ епископскомъ округѣ (lex diœcesana), то и слѣдуютъ отдѣльныя главы каждому изъ сихъ предметовъ въ слѣдующемъ порядкѣ: во первыхъ говорится о *церковномъ судьѣ* (judex ecclesiasticus) и его дѣйствіяхъ при рѣшеніи спорныхъ судебныхъ дѣлъ. За тѣмъ во вторыхъ слѣдуетъ ученіе о *правахъ епископовъ въ ихъ округахъ* (jura diœcesana) и церковномъ управленіи. Въ третьихъ излагается ученіе о *епископскихъ дѣйствіяхъ* при отправленіи богослуженія и о прочихъ ихъ дѣйствіяхъ (sacra et pontificalia), гдѣ говорится также о таинствахъ и всѣхъ, соединенныхъ съ ними субъективныхъ и объективныхъ юридическихъ отношеніяхъ, напр. о правахъ браковъ и т. п. Наконецъ, въ четвертыхъ, показывается образъ дѣйствія высшихъ церковныхъ лицъ при *обращеніи* грѣшниковъ и преступниковъ посредствомъ *покаянія* и *наказанія* (poenitentia), въ силу которыхъ имъ отдается власть уголовнаго суда (forum poenitentiale et criminale); вмѣстѣ съ тѣмъ излагается ученіе о церковныхъ и другихъ *преступленіяхъ*, равно какъ и о церковномъ *уголовномъ Правѣ*.

Примѣчаніе I. Отдѣльныя главы этой системы, идея которой нѣкоторымъ образомъ соотвѣтствуетъ идеѣ системы Пандектъ, расположены въ 5 книгахъ: Decretalium Gregorii IX, въ слѣд. порядкѣ: общая часть и первая глава особенной занимаютъ двѣ первыя книги, въ прочихъ трехъ книгахъ заключены три остальныя главы особенной части. Для удобнѣйшаго удержанія въ памяти порядка, въ которомъ расположены предметы особенной части, составленъ слѣдующій стихъ: «Judex, judicium, clerus, sponsalia, crimen.» Эти слова естественно не вполнѣ выражаютъ содержаніе каждой книги; нѣкоторыя изъ нихъ употреблены въ видѣ частнаго примѣра, могущаго напоминать общее содержаніе, напр. слово clerus употреблено для означенія епископскихъ дѣйствій вообще, между тѣмъ, какъ надзоръ за священно—и церковно-служителями есть только одно изъ епископскихъ дѣйствій; точно также и sponsalia употреблено для означенія ученія о таинствахъ вообще, къ числу которыхъ естественно принадлежитъ и бракъ и т. д.

Примѣчаніе II. Раймундовская система превосходно изложена въ томъ же порядкѣ какъ и здѣсь, въ сочиненіи *Юст. Геннинга Бёмера* «Institutiones juris canonici ad modum Decretalium» etc. ed. 2. Hal. Magdeb. 1751. въ «praefatio de ratione methodi,» въ особенности § VI — X. изображено и изложено. Самое сочиненіе также совершенно слѣдуетъ этой системѣ, т. е. «ordo Decretalium» (Gregor. IX.); ибо Decretum Gratiani, древнѣйшій сборникъ, не представлялъ системы, но безпорядочную массу, какъ и всѣ сборники законовъ (ср. выше § 55.).

§ 59.

Краткое изображеніе такъ называемаго Corpus juris canonici.

Каноническое Право, получившее свое названіе отъ своего первоначальнаго источника—*соборныхъ опредѣленій* (κανόνες), подобно Римскому Праву имѣетъ также свое собраніе источниковъ, или свой Corpus, называемый «*Corpus juris canonici*». Это

собраніе каноническаго Права въ 1580 году, по повелѣнію Папы *Григорія* XIII., было пересмотрѣно и исправлено 35 канонистами (correctores Romani) и получило ту форму, которую сохраняетъ и донынѣ. — Какъ по своему содержанію, такъ и по внѣшней формѣ каноническій Corpus можно сравнить съ Corpus juris civilis. Ибо во 1-хъ, что касается до матеріи, то Corpus juris canonici, равно какъ и Corpus juris civilis, содержитъ въ себѣ главные *два рода источниковъ*: «canones conciliorum», которые имѣютъ довольно близкое сходство съ responsa prudentium, и «decreta (или decretales sc. epistolæ) paparum,» которыя безъ всякой натяжки можно сравнить съ императорскими постановленіями (constitutiones Imperatorum). — *Опредѣленія соборовъ* долгое время были единственнымъ источникомъ церковнаго Права, въ особенности при началѣ христіанской Церкви. Преимущественно это можно сказать объ опредѣленіяхъ вселенскихъ соборовъ (œcumenica concilia, такъ называемыхъ потому, что на нихъ собирались христіане со всей вселенной — ἐν πάσῃ τῇ οἰκουμένῃ γῇ). Древнѣйшій и славнѣйшій изъ вселенскихъ соборовъ есть соборъ Никейскій, въ 325 году при *Константинѣ*; за нимъ слѣдовалъ Константинопольскій въ 381 при *Өеодосіи I.*, Ефесскій въ 431 г. при *Өеодосіи II*, и наконецъ Халкедонскій въ 451 г. при *Марціанѣ*. Надобно прибавить, что опредѣленіе нѣкоторыхъ помѣстныхъ соборовъ (synodi particulares s. provinciales) также вошли въ число источниковъ каноническаго Права. Подъ именемъ папскихъ декреталій разумѣются постановленія папъ, изданныя ими или на соборахъ, или внѣ оныхъ,

и обнародованныя ими торжественно со всею формальностью («bullæ»), или просто въ видѣ обыкновенныхъ писемъ («breves, epistolæ breves»), часто называемыхъ пастырскими письмами, въ противуположность папскимъ булламъ. Эти декреталіи въ теченіи среднихъ вѣковъ и до настоящаго времени служили главнымъ, почти исключительнымъ источникомъ каноническаго Права. Отсюда занимающіеся каноническимъ Правомъ называются «Decretistæ» или «Decretalistæ» въ противоположность занимающимся Римскимъ Правомъ, которые называются «Legistæ.»

Что касается до наружной формы Corporis juris canonici, то онъ, подобно Римскому корпусу, также состоитъ изъ четырехъ главныхъ частей:

1. «*Decretum Gratiani*» (называемый также concordia discordantium canonum), компиляція, составленная Бенедиктинскимъ монахомъ *Граціаномъ* въ Болоніи, въ 1152 г., отъ Папы *Евгенія III* получившая силу законодательства и назначенная въ руководство на публичныхъ лекціяхъ. Она содержитъ въ себѣ важнѣйшіе каноны, съ примѣсью многаго другаго, именно: лжеисидоровскихъ декреталій и даже нѣкоторыхъ мѣстъ изъ Римскаго Юстиніанова Права. Подобно Дигестамъ, раздѣлявшимся въ средніе вѣка на 3 части, Decretum Gratiani раздѣляется также на *три* части, изъ которыхъ первая раздѣляется на Distinctiones, снова заключающія въ себѣ capita, вторая на Causæ, подраздѣляющіяся на quæstiones, которыя опять дѣлятся на capita, и третья, озаглавленная «de consecratione», также распадается на Distinctiones: каждая Distinctio

содержитъ въ себѣ нѣсколько capita. И потому, когда цитуютъ мѣста изъ Decretum, который обыкновенно означается буквою D., то пишутъ такъ: c. 9. D. 81, — c. 32. C. 20. qu. 3., — c. 2. D. 4. de consecratione.

2. «Decretales Gregorii IX.», собраніе Декреталій, сдѣланное въ 1234 г. *Раймундомъ à Pennaforte* содержащее не одни только Декреталіи Григорія IX, но, кромѣ того, церковные законы, извлеченные изъ 5 прежнихъ собраній Декреталій. Оно раздѣляется на 5 книгъ, подраздѣляющихся на титулы, изъ которыхъ каждый содержитъ нѣсколько небольшихъ отдѣленій (capita). Когда цитуются мѣста изъ этой части корпуса, то, подобно цитатамъ изъ Римскаго Права, сначала означается глава съ числомъ, потомъ пишется буква X. (что значитъ Extra sc. Decretum), и наконецъ заглавіе титула, къ которому для ясности еще присовокупляется число книги и титула; напр. такъ c. 30. X. de decimis, — c. 22. X. eod., — c. ult. (20.) X. de præscriptionibus (II. 26.)

3. Такъ называемый «*Sextus Decretalium liber*», собраніе Декреталій, изданное по повелѣнію папы *Бонифація VIII* въ 1298 г. и содержащее Декреталіи какъ его собственныя, такъ и его предшественниковъ. Такъ какъ это собраніе есть ничто иное, какъ продолженіе Libri Extra, то оно и названо «Sextus liber». И это собраніе содержитъ въ себѣ также 5 книгъ. Способъ цитовать мѣста тотъ же самый какъ и въ предъидущей части, только для означенія Sexti Libri пишется число 6; напр. такъ: c. 2. §. 1. de decimis in 6., — c. 1. de præscriptionibus in 6.

4. «*Clementinæ*,» (называемыя также «Clementinæ constitutiones» и «constitutiones *Clementis Papæ V*»), собраніе Декреталій и церковныхъ постановленій *Климента V*, и другихъ папъ, преимущественно тѣхъ, которыя были изданы на Вѣнскомъ соборѣ во Франціи въ 1311 г. Хотя это собраніе еще въ 1313 г. было предложено консисторіи кардиналовъ, но обнародовано оно было только лишь въ 1317 г., по смерти *Климента V*, папою *Іоанномъ XXII*. Въ цитатахъ эта часть корпуса означается Clem., потомъ ставится число главы и заглавіе титула, число же титула и книги обыкновенно опускается. Напр. такъ: Clem. 2. ut lite pendente nihil innovetur,—Clem. un. de immunitate ecclesiarum, — Clem. un. de consanguinitate et affinitate.

Кромѣ сихъ четырехъ существенныхъ частей корпуса канонического Права, составляющихъ, такъ называемый, «Corpus juris clausum», въ немъ есть еще нѣсколько позднѣйшихъ собраній Декреталій, именно: *a.*) такъ называемыя «Extravagantes *Joannis XXII.*» (seu constitutiones viginti a *Joannes Papa XXII.* editæ), собранныя около 1340 г. и *b.*) такъ называемыя, «Extravagantes communes» (a diversis Romanis Pontificibus editæ), простирающіяся до папы *Сикста IV.*, который умеръ въ 1483 г. Кромѣ того есть еще нѣсколько прибавленій, большею частію коротенькихъ, именно: canones SS. Apostolorum, institutiones juris canonici *Jo. Paul. Lancelotti* (Perusini) и т. д. Какъ важно это собраніе церковнаго Права еще и донынѣ, видно изъ того, что оно въ Германіи не только имѣетъ силу какъ заимствованное и вспомогательное, поколику не

противорѣчитъ ученію вѣры въ протестантскихъ земляхъ, но еще предпочитается Римскому Праву. И потому докторы Права еще и донынѣ называются тамъ докторами обоихъ Правъ (juris utriusque Doctores).

Примѣчаніе I. Мѣста Римскаго и каноническаго Права, въ которыхъ упоминается о 4-хъ вселенскихъ соборахъ (ибо они имѣли вліяніе и на Римское Право, именно на право наслѣдства), суть слѣд.: Nov. 131. c. 1., Nov. 115. c., 3. § 14. и въ особенности c. 1. 2. 3. D. 15., c. 5. X. de præscript. (II. 26.) Впрочемъ смотри объ этомъ *Автора* таблицы исторіи Римскаго Права стр. 60, 68, 76, 78, подъ означенными годами, и *Фатера* синхронистическія таблицы церковной исторіи, изд. 4. Галле 1825. fol. стр. 7, 11, 13, 15, статью подъ заглавіемъ: церковные соборы.

Примѣчаніе II. Касательно такъ называемыхъ декретистовъ или декреталистовъ, или канонистовъ (что значило одно и то же), и противоположныхъ имъ легистовъ, смотри *Савиньи* исторію Римскаго Права въ средніе вѣка, т. III. изд. 2. Гейдельбергъ, 1834. §. 190. стр. 514. и сл. Прочія многочисленныя мѣста этой книги, касающіяся того же самаго предмета, показаны въ реестрѣ, приложенномъ въ концѣ послѣдняго VI тома подъ словами: «Canonisches Recht» и «Canonisten.»

Примѣчаніе III. Самое названіе экстравагантныхъ папскихъ буллъ (—extra, sc. corpus juris, vagantes constitutiones—) ясно указываетъ на то, что собранія ихъ никогда не принадлежали собственно къ корпусу каноническаго Права, но были отдѣльнымъ *частнымъ трудомъ;* когда же они начали имѣть повсюду силу въ рѣшеніи судебныхъ дѣлъ, то исправители каноническаго корпуса (correctores Romani) въ 1580 г. присоединили и ихъ на всегда къ корпусу, въ видѣ прибавленій, точно также какъ Новеллы *Льва* и книги феодальнаго Права вошли въ корпусъ Римскаго Права. Мѣста изъ экстравагантныхъ постановленій цитуются слѣд. образомъ: c. 4. Extrav. Joann. XXII. de verbor. signif, — c. un. Extrav. Comm. de rebus eccles. non, alienandis.

Примѣчаніе IV. Новое критическое изданіе корпуса каноническаго Права, сдѣлано *Е. Л. Рихтеромъ* (Lipsiæ 1835—1839.)

Этотъ корпусъ переведенъ на Нѣмецкій языкъ *Гр. Шиллингомъ* и *Синтенисомъ*, а во второй разъ подъ редакціею доктора *Ланга* (Нюрнбергъ и Фуртъ 1835) по примѣру Нѣмецкаго перевода Corpus jur. civ. Лейпцигъ 1830 — 1833.) Точнѣйшее и подробнѣйшее описаніе Corporis juris canonici находится въ слѣд. твореніяхъ: G. L. *Bœhmeri* principia juris canonici etc. ed .7 .Schœnemanni, Gœtting. 1802, Part. gen. Tit. VI. §. 54—64., *v. Droste-Hülshoff*, Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts u. s. w. Bd. I. Münster 1828. Einl. § 23—43. стр. 44—98., *Walter'* Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, Ausg. 7. Bonn. 1836. и *Richter* Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Leipzig 1841. ff.

§ 60.

Система Германскаго или Нѣмецкаго частнаго Права.

Народы *Германскаго* происхожденія, и въ особенности тѣ, которые въ послѣдствіи становятся извѣстны подъ именемъ *Нѣмцевъ* (die Deutschen), существенно различаются отъ народовъ Римскаго происхожденія уже однимъ тѣмъ, что они чрезвычайно высоко цѣнятъ *нравственное* и *гражданское достоинство лица*, и потому во всѣхъ гражданскихъ сношеніяхъ даютъ весьма много вѣсу *субъективности* согражданъ, такъ, что въ договорахъ, какого бы рода они ни были, вполнѣ расчитывая на *довѣренность* съ одной и *вѣрность* съ другой стороны, они мало заботятся о томъ, чтобы обезопасить несомнѣнность исполненія какимъ нибудь объективнымъ образомъ. Напротивъ у южныхъ народовъ мы находимъ, что въ гражданскихъ сношеніяхъ, какъ и во всѣхъ прочихъ сторонахъ ихъ жизни, взглядъ ихъ преимущественно обращенъ на объектъ. Система Германскаго Права имѣетъ

также ту отличительную особенность, что въ ней различаются отдѣльныя части Права не на основаніи ихъ *объектовъ*, какъ это дѣлается въ Римскомъ Правѣ, но на основаніи ихъ *субъектовъ* и ихъ различныхъ состояній, сословій. Такъ въ системѣ обще-Нѣмецкаго частнаго Права начало *трехъ сословій*, образовавшихся въ средніе вѣка: *дворянъ*, *гражданъ* и *крестьянъ*, является главнымъ началомъ дѣленія во всѣхъ родахъ и видахъ Права. Эти три состоянія, называемыя *наслѣдственными* для отличія отъ ненаслѣдственнаго состоянія, достигаемаго напр. отдѣльнымъ лицомъ чрезъ государственную службу, самымъ тѣснымъ образомъ связаны со всѣмъ организмомъ Нѣмецкаго государственнаго устройства. Они образовались изъ первоначальнаго раздѣленія всей Нѣмецкой націи на *дворянъ* (Adelige), *свободныхъ* (Freigeborene), *вольноотпущенныхъ* (Freigelassene), *полусвободныхъ* (Mittelfreie) и *крѣпостныхъ* (Leibeigene): начало городскихъ общинъ и, необходимо слѣдовавшее за нимъ, отдѣленіе низшаго дворянства отъ прочихъ свободныхъ, образовало сословіе *гражданъ* (Bürgerstand). Сословіе *крестьянъ* (Bauernstand) образовалось частію изъ крѣпостныхъ и вольно-отпущенныхъ, а частію изъ свободныхъ по рожденію, почему бы то ни было сдѣлавшихся чьею нибудь собственностью (homines proprii, hörig gewordene Freigeborene). Что касается до дворянства, то оно было частію *высшее*, къ которому причислялось и сословіе князей, изъ коего образовались послѣдующія Нѣмецкія династіи и владѣтельные Князья, частію *низшее*, которое теперь преимущественно, хотя и не

исключительно, причисляется къ дворянскому сословію. Система Нѣмецкаго частнаго Права въ отдѣльности излагаетъ опредѣленія законовъ, существующія для каждаго изъ сихъ трехъ сословій а именно: 1) *Частныя права дворянства*, гдѣ говорится о пріобрѣтеніи, потерѣ и вторичномъ пріобрѣтеніи дворянскаго достоинства, о привилегіяхъ дворянскаго сословія, относящихся частію къ ихъ лицу, частію къ ихъ вещамъ, т. е. ихъ владѣніямъ (такъ называемымъ дворянскимъ помѣстьямъ, Rittergüter), о правахъ наслѣдства, въ особенности о родовыхъ имѣніяхъ и майоратахъ (Familienfideicommissen), наконецъ о бракахъ и семейныхъ отношеніяхъ дворянства. За тѣмъ слѣдуютъ: 2) *Права гражданскаго сословія*, гдѣ излагается ученіе о городахъ и городскихъ общинахъ вообще, равно какъ о правахъ и обязанностяхъ гражданъ, принятыхъ въ городскія общины, о, такъ называемомъ, содержаніи гражданъ, о торговлѣ и торговыхъ правахъ, (тутъ же излагается и вексельное право), о ремеслахъ и правахъ ремесленниковъ, потомъ ученіе о правахъ гражданскаго сословія безъ всякаго отношенія къ городскому устройству. Наконецъ 3) *Права крестьянскаго сословія.* Здѣсь сначала дается понятіе о деревняхъ и селеніяхъ, о состояніи крестьянъ и крестьянскихъ общинъ по опредѣленію законовъ, о правахъ собственности и наслѣдства крестьянъ въ ихъ имѣніяхъ, о крестьянскихъ повинностяхъ, о крѣпостномъ состояніи крестьянъ и проистекающихъ оттуда правахъ и обязанностяхъ, и наконецъ о состояніи вольно-отпущенныхъ. — Но такъ, какъ нѣкоторыя юридическія отношенія имѣютъ равное приложеніе ко *всѣмъ трехъ*

сословіямъ, и нѣкоторыя опредѣленія законовъ ко всѣмъ сословіямъ имѣютъ одинаковое отношеніе, то обыкновенно въ самомъ началѣ системы Нѣмецкаго Права помѣщается *общая часть*, въ которой излагается Нѣмецкое частное Право, безъ всякаго отношенія къ сословіямъ, слѣдовательно Право, *общее* всѣмъ тремъ сословіямъ или *всеобщее* Право (jus generale, das allgemeine Recht). Здѣсь обыкновенно излагаются, во первыхъ, тѣ постановленія частнаго Права, которыя имѣютъ свое основаніе въ *государственномъ Правѣ*, таковы напр. постановленіе касательно предѣловъ, до которыхъ простираются владѣльческія права поземельныя и частныя, въ разсужденіе собственности, промышленности и суда; во вторыхъ тѣ постановленія Права, которыя, собственно, по своей сущности, относятся къ частному Праву; таковы постановленія касательно семейныхъ правъ, права владѣнія и собственности, права договоровъ и наслѣдства, постановленія, касательно потери правъ, съ одной стороны на имущество чрезъпросрочку, съ другой, личныхъ правъ чрезъ безчестное и распутное поведеніе (Anrüchigkeit). Сіе послѣднее понятіе имѣетъ основаніе также въ природѣ Германскаго Права.

Примѣчаніе I. J. Фр. Рунде въ своихъ: «Grundsätze» des allgemeinen deutschen Privatrechts», явившихся въ первый разъ въ Геттингенѣ въ 1791 г., первый понялъ и доказалъ особенность и самобытность природы *обще-Нѣмецкаго частнаго Права*. Хотя онъ долженъ былъ доказывать еще самое существованіе обще-Нѣмецкаго Права (въ III части введенія); но въ предисловіи онъ открыто и ясно доказалъ, что обработка Нѣмецкаго Права по масштабу Римской системы, который вовсе для него не годится, и притомъ на Латинскомъ языкѣ, который слишкомъ бѣденъ для Нѣмецкаго Права, недостаточно. Постигнувъ

духъ и создавъ систему Нѣмецкаго Права, онъ доказалъ однажды навсегда его совершеннѣйшую самобытность. Въ этомъ отношеніи весьма важно то, что онъ говоритъ въ предисловіи (стр. XI.) о противоположности *Нѣмецкаго* и *Римскаго* Права, въ разсужденіи личныхъ правъ и *различія сословій* въ Нѣмецкомъ Правѣ, и объективныхъ правъ въ Римскомъ. (Эту послѣднюю истину, между прочимъ, доказываютъ слова *Помпонія* въ L. 25. D. de R. J. «Plus cautionis in re est, quam in persona»). Не менѣе важно и то, что онъ первый изложилъ Нѣмецкое Право на Нѣмецкомъ языкѣ, который послѣ него употреблялся уже всѣми. Система *Рунде* въ сущности своей основывается на началѣ различія сословій. Такъ какъ эта система была заимствована изъ самаго духа Нѣмецкаго Права, то, очевидно, всѣ позднѣйшіе Нѣмецкіе правовѣды не могли не признать ее и не слѣдовать ей. Въ настоящемъ случаѣ мы держались сочиненія *Хр. Е. Вейссе:* «Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht nebst einem tabellarischen Grundriss des deutschen Privatrechts», изданнаго въ первый разъ въ Лейпцигѣ въ 1817 и потомъ въ 1832 г. тамъ же во второй разъ. Достоинство этого сочиненія и пріобрѣтенное имъ общее уваженіе достаточно доказывается уже и тѣмъ, что *Гаубольдъ*, въ своемъ: «Lehrbuch des Königl. Sächsischen Privatrechs», принялъ изложенную въ немъ систему. Существенные элементы той же системы находятся также въ *Миттермайеровыхъ:* «Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts, 2 Abtheil. Ausg. 3. Landshut 1830. Всѣ попытки новѣйшихъ писателей, создать новую систему Нѣмецкаго Права, оканчиваются тѣмъ, что въ сущности повторяется старая система, но только предметы ея излагаются въ измѣненномъ, болѣе сбивчивомъ порядкѣ. Изъ писателей этого рода замѣчателенъ: *Ф. Л. Бернгардъ:* «über die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigenthum», München 1829. 4. (см. тамъ же стр. 77 — 80. «System des deutschen Privatrechts».

§ 61.

Система лэннаго Права (jus feudale).

Система, такъ называемаго, лэннаго Права (jus feudale) есть система, имѣвшая нѣкогда силу и

дѣйственность между всѣми племенами Нѣмецкаго происхожденія, нынѣже существующая какъ памятникъ, какъ безобразная развалина среднихъ вѣковъ. Первые слѣды, начатки этой системы Права мы находимъ въ древнѣйшемъ *Франкскомъ королевствѣ*; у *Лонгобардовъ*, въ Италіи, она получила совершеннѣйшее образованіе, и наконецъ (около IX-го столѣтія) въ собственно *Нѣмецкомъ государствѣ* развилась во всей полнотѣ. Лэнная система возникла какъ необходимая потребность, съ одной стороны въ слѣдствіе того безначалія, отсутствія права, которое въ средніе вѣка извѣстно подъ именемъ *кулачнаго права* (Faustrecht, jus fortioris), съ другой стороны въ слѣдствіе распространившагося въ то время повсюду рыцарства и непрерывныхъ междоусобныхъ браней. Какъ еще въ древнѣйшія времена Германской жизни, по словамъ *Тацита* и *Цесаря*, сильнѣйшіе и богатѣйшіе въ народѣ обыкновенно собирали около себя толпу спутниковъ (comitatus), сопровождавшихъ и охранявшихъ ихъ повсюду, такъ съ возрастающимъ духомъ вражды (der Fehde) и междоусобныхъ браней между частными лицами необходимо возникла система *взаимной обороны* между высшимъ рыцарствомъ, владѣвшимъ обширными помѣстьями, и бѣдными безпомощными людьми, которые обязаны были защищать ихъ до послѣдней капли крови, въ случаѣ какой нибудь нужды, или брани. Вельможи, съ своей стороны, владѣя большими помѣстьями, раздавали своимъ воинамъ (Treuen, fideles) участки своихъ владѣній въ награду за тѣ услуги, которыя они оказывали имъ во время войны, какъ это было первоначально въ Лонгобардскомъ царствѣ,

отчего они назывались «homines, manni, leudes, liti,» или за службу, которую они несли при дворѣ, какъ это было первоначально въ Германіи, отчего они назывались «ministeriales». Право владѣнія этими участками было *наслѣдственное*, ограничивавшееся впрочемъ *низшимъ* правомъ и пользованіемъ произведеніями даннаго участка (dominium utile, nutzbares Eigenthum); *высшее* же право владѣнія этими участками (dominium directum s. superius, Obereigenthum), похожее на Римское nudum jus Quiritium, всегда находилось въ рукахъ высшаго рыцарства. Эти участки земли назывались *лэнами* (Lehen отъ Verleihung), по Латыни «*beneficia*,» а въ послѣдствіи «*feuda*» (feoda, вѣроятно отъ fides.) Ибо отношенія между высшими и лэнными владѣльцами состояли во взаимной вѣрности и оборонѣ; и эти отношенія имѣли особое техническое наименованіе *лэнной вѣрности* (Lehnstreue, fidelitas). Раздаватели лэновъ на техническомъ языкѣ назывались *лэнными владѣльцами* (Lehnsherren, domini directi, также seniores, оттуда seigneurs); получающіе лэны и обязующіеся службою назывались *васаллами* (Vasallen, vassi, vasalli). Раздача лэновъ производилась съ извѣстными обрядами, что доказывается самымъ названіемъ этого дѣйствія: investitura (отъ investire). Изъ этихъ то *лэнныхъ отношеній* (nexus feudalis) и возникла особая система Права, обнимавшая собою и *публичное* и *частное* и *уголовное Право*, основаніе которой составляла взаимная лэнная вѣрность (mutua fidelitas). Эту систему Права мы находимъ въ древнѣйшихъ источникахъ *Лонгобардскаго* и *Нѣмецкаго лэннаго Права*, т. е. въ такъ называемыхъ «*consuetudines*»

или «*libri feudorum*», составленныхъ въ XII столѣтіи неизвѣстнымъ авторомъ на основаніи многихъ, сдѣланныхъ еще прежде, собраній обычаевъ лэннаго Права, преимущественно на основаніи собраній двухъ Миланскихъ консуловъ *Оберта ab Orto* и *Герарда Нигера*; далѣе мы находимъ систему лэннаго Права въ сочиненіи, извѣстномъ подъ заглавіемъ «Vetus auctor de beneficiis,» которое, безъ всякаго сомнѣнія, есть одинъ изъ древнѣйшихъ источниковъ Нѣмецкаго лэннаго Права; и наконецъ во второй части собранія Нѣмецкаго Права, извѣстнаго подъ именемъ: *der Sachsenspiegel* (являвшагося между 1215 и 1218 год.) Отличительная черта лэнной системы состоитъ въ томъ, что она, обнимая собою всѣ части и отдѣльныя главы Права, уподобляетъ ихъ себѣ, преобразуетъ ихъ по своимъ понятіямъ и приспособляетъ къ своимъ нуждамъ. Само собою разумѣется, что въ этихъ грубыхъ памятникахъ лэннаго Права нельзя найти строго ученаго порядка и систематическаго расположенія отдѣльныхъ главъ. По большая часть писателей, занимавшихся обработкою лэннаго Права, слѣдовали порядку, который вытекаетъ изъ внутренняго содержанія этого Права, т. е. въ самомъ началѣ были рѣшаемы тѣ вопросы лэннаго Права, которые относятся къ *государственному Праву*, т. е. опредѣлялись отношенія лэновъ къ Государству, а потомъ излагалось *частное Право*. Въ послѣдней этой части системы сначала опредѣлялось понятіе и излагались существенныя свойства лэна, потомъ исчислялись предметы, могущіе быть лэномъ, лица, могущіе раздавать и получать лэны, различные способы вступленія въ

лэнныя отношенія, далѣе взаимныя права лицъ, участвующихъ въ лэнныхъ отношеніяхъ, во 1-хъ права лэннаго владѣльца въ отношеніи къ лицу васалла (здѣсь же и объ лэнномъ судѣ) и въ отношеніи къ лэнной собственности, и во 2-хъ, права васалловъ въ отношеніи къ особѣ лэннаго владѣльца, и къ самому лэнному помѣстью. Послѣ всего этого излагается ученіе о лэнной опекѣ, и о порядкѣ лэннаго наслѣдства, и вообще все лэнное Право наслѣдства. За тѣмъ излагаются постановленія лэннаго Права касательно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ сталкиваются права многихъ лэнныхъ лицъ, каковы на пр. передача лэна, залогъ лэна со стороны васалла и т. п. Наконецъ опредѣляются сношенія между лэнными и посторонними лицами въ разсужденіи самаго лэна, куда принадлежатъ права кредитора на лэнъ, должника и вообще лэнные долги. Въ заключеніе лэннаго частнаго Права обыкновенно излагается ученіе объ окончаніи лэнныхъ отношеній, которое бываетъ или совершенное, абсолютное, т. е. относящееся къ обѣимъ сторонамъ, или одностороннее, такъ что или васаллъ теряетъ свое право на лэнъ, или лэнный владѣлецъ лишается своихъ владѣльческихъ правъ. Эта статья служитъ переходомъ къ уголовному лэнному Праву, которое занимается опредѣленіемъ наказаній за преступленія, возможныя въ сферѣ лэнныхъ отношеній. Общее выраженіе для означенія всѣхъ подобныхъ преступленій, есть felonia; но отъ преступленій, называемыхъ этимъ именемъ должно отличать другой родъ ихъ, который называется quasi-felonia. Изображенная нами вкратцѣ система Права, будучи, во время низверженія

всѣхъ формъ древняго времени совершенно уничтожена во Франціи, въ большей части Нѣмецкихъ государствъ также потеряла всякое значеніе и существуетъ только какъ памятникъ древности; въ нѣкоторыхъ же изъ нихъ еще и донынѣ имѣетъ полную значимость, и весьма часто прилагается къ практическому рѣшенію тяжебъ о правѣ владѣнія или наслѣдства.

Примѣчаніе I. Мѣста древнихъ авторовъ, гдѣ говорится о comitatus древне-Германскихъ «principes» и «nobiles,» суть: *Tacitus* de morib. German. c. 13 — 15. и *Cæsar* de bello Gallico lib. VI. c. 22. seqq.

Примѣчаніе II. Подтвержденіе и подробнѣйшее изъясненіе понятій историческихъ указаній можно найти въ слѣдующихъ сочиненіяхъ: *G. L. Bœhmer* principia juris feudalis, præsertim Longobardici, quod per Germaniam obtinet, ed. 4. Gœtting. 1782 и въ особенности *Patz* Lehrbuch des Lehnrechts, Ausg. von *Göde*, Gött. 1819; о мѣстномъ лэнномъ Правѣ замѣчательно: *Zachariä* Handbuch des Königl. Sächsischen Lehnrechts, Ausg. 2. von *Weisse* und v. *Langenn*, Leipzig 1823 и *Pinder* das Provinzialrecht der kön. Preussichen, vormals Sächsischen Landestheile. Th. 1 и 2. Leipzig. 1836. Въ этихъ сочиненіяхъ указывается также способъ и степень настоящаго приложенія лэннаго Права. Въ Остзейскихъ провинціяхъ еще и донынѣ бываютъ тяжбы, относящіяся къ лэнному Праву.

Примѣчаніе III. Древніе «consuetudines feudorum,» по сказанію *Одофреда* (ad auth. Cassa C. de sacros. eccles.) были присоединены къ Юстиніановымъ Новелламъ, какъ «*Decima Collatio*,» при Императорѣ Фридрихѣ II. *Уголиномъ Презбитери*, хотя *Гуго*, а въ слѣдъ за нимъ и *Пецъ* предполагаютъ, что это случилось ранѣе. Это собраніе раздѣлено глоссаторами на 2 книги (libri), сверхъ которыхъ оно содержитъ еще нѣсколько «*Appendices*,» и такъ называемыя «*capitula extraordinaria.*» Въ этомъ видѣ оно издано *Бенкомъ* вмѣстѣ со всѣмъ корпусомъ Римскаго Права, подъ заглавіемъ «*Feudorum libri.*» Мѣста изъ этого собранія цитуются слѣдующимъ образомъ:

I. F. 25. § 1.; II. F. 40. § ult.; II. F. 54. § 2. Послѣднее мѣсто (lib. II. tit. 54.) говоритъ: «de allodiis» Такъ называются всѣ имѣнія, находящіяся не только въ ленномъ, но въ *наслѣдственномъ владѣніи*, т. е. въ настоящемъ, полномъ и гражданственномъ обладаніи какого нибудь лица.

Примѣчаніе IV. Какъ тѣсно ленная система срослась съ корнями внутренней Германской жизни, это доказываетъ государственное устройство и Право одного изъ первыхъ государствъ древне-Германскаго происхожденія — *Англіи*. Тамъ вся государственная жизнь и дѣятельность основывается на этой системѣ, изъ чего объясняется на прим. и то, что въ Англіи каждое преступленіе, подлежащее смертной казни, называется felony, и каждый преступникъ felon.

§ 62.

О системахъ новѣйшихъ законодательствъ.

Государственное устройство и законодательства новѣйшаго времени, равно какъ дѣйствія его и по всѣмъ прочимъ частямъ умственной и практической жизни, тѣмъ отличаются отъ законодательствъ древнихъ и среднихъ временъ, что въ нихъ господствуетъ сознательная обдуманность и учено-систематическій методъ. И потому, какъ мы уже выше и замѣтили, только лишь въ новѣйшее и то въ послѣднее время являются истинно-систематическіе своды законовъ, т. е. такіе, которые удовлетворяя нуждамъ практической жизни, вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣчаютъ всѣмъ требованіямъ науки и системы. Это то и составляетъ главный отличительный признакъ новѣйшихъ законодательствъ, что они представляютъ ученую, систематически-расположенную теорію Права. Но такъ какъ нѣкоторыя части Права уже и въ древности имѣли видъ совершенной системы, какъ напр. частное

Право у Римлянъ, то системы новѣйшихъ законодательствъ въ изложеніи этѣхъ частей Права, большею частію, держались древнихъ системъ, уклоняясь отъ нихъ только тамъ, гдѣ философія Права, или какія нибудь народныя и мѣстныя нужды требовали новыхъ учрежденій, или только измѣненія стараго. И потому всю совокупность новѣйшихъ законодательствъ (по крайней мѣрѣ, въ разсужденіи *частнаго Права*), начиная съ *Баварскаго земскаго Права*, слѣдовательно 1756 г. и *общаго земскаго Права Прусскаго государства* съ 1794 г., можно раздѣлить на три класса: къ первому относятся тѣ законодательства, которыя держатся преимущественно *Римской* системы; ко второму тѣ, которыя слѣдуютъ системѣ *Нѣмецкаго* частнаго Права, или смѣшиваютъ его съ Римскимъ; наконецъ къ третьему принадлежатъ своды законовъ, составленные по *новѣйшимъ* чисто-философскимъ началамъ Права. Къ первому классу принадлежитъ Code Napoléon 1804 г. и вообще законодательства большей части южныхъ народовъ Европы; ко второму Прусское земское Право, такъ какъ оно соединяетъ въ себѣ обѣ системы, и Римскую, и Германскую; наконецъ къ третьему принадлежитъ большая часть законодательныхъ попытокъ послѣдняго времени. Существенное различіе между новѣйшими законодательными системами и древними системами Права состоитъ въ томъ, что новѣйшія системы обнимаютъ собою *всѣ роды* и *стороны* Права; такъ напр. во Франціи полное законодательство состоитъ изъ нѣсколькихъ Codes о различныхъ частяхъ Права; да и въ большей части новѣйшихъ государствъ, кромѣ сводовъ гражданскихъ зако-

новъ, есть еще сводъ уголовныхъ законовъ, публичнаго и государственнаго Права, своды полицейскихъ законовъ, торговыхъ законовъ и др., совокупность которыхъ составляетъ полное законодательство этихъ государствъ. Но ни одно законодательство новѣйшаго времени не отличается такимъ совершеннымъ единствомъ идеи и гармоніею всѣхъ частей, какъ Русскій Сводъ Законовъ 1833 г. Что касается до достоинства новѣйшихъ законодательствъ, то нѣтъ сомнѣнія, что онѣ имѣютъ преимущество предъ древними системами во всѣхъ частяхъ Права, кромѣ частнаго Права, слѣдовательно вездѣ, гдѣ потребны глубокіе философскіе и политическіе взгляды, какъ напр. въ государственномъ Правѣ, уголовномъ Правѣ, полицейскомъ Правѣ и др.

Примѣчаніе. Излагаемое нами здѣсь мнѣніе совершенно согласно съ взглядами *Савиньи* въ его классическомъ твореніи: «Vom Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft» Ausg. 3. (ср. также *Штекгардтову* juristische Fundamentallehre §. 20. *Примѣч.* 3.) Нѣкоторый родъ философской Апологіи *Прусскаго земскаго Права* находится въ *Гешелевыхъ* Zerstreuten Blättern, Th. I. Num III. стр. 523, сл.

§ 63.

Система Свода Законовъ Россійской Имперіи.

Одно изъ самыхъ новѣйшихъ и величайшихъ явленій въ области систематическаго законодательства есть *законодательство Россійской Имперіи*, начатое Императоромъ Николаемъ I. въ 1826 году и оконченное въ теченіи 7 лѣтъ: обнародованное въ 1833 году Манифестомъ 31 Января 1833

года, подъ названіемъ «*Свода Законовъ Россійской Имперіи*» и получившее законодательную силу 1-го Января 1835 года. (См. прим. I.) Этотъ Сводъ Законовъ отличается отъ большей части новѣйшихъ законодательствъ уже тѣмъ самымъ, что въ немъ повсюду наблюдается *историческій* методъ, излагающій постепенное развитіе Права до нашихъ времень. При составленіи свода законовъ возможны два метода: одинъ, излагающій объективное Право въ настоящемъ его видѣ, безъ всякаго отношенія къ тому, что было прежде; другой, сохраняющій *историческое* Право, образовавшееся на основаніи *національныхъ* потребностей народа, и созидающій на основаніи этого Права, получившаго авторитетъ уже чрезъ употребленіе и опыты предковъ, новую, приспособленную къ настоящему времени, систему Права. Мудрое Русское Правительство, руководясь какъ учеными, такъ и государственными цѣлями, рѣшительно избрало послѣдній изъ сихъ двухъ методовъ. (См. прим. II.) И потому напередъ всѣ законы Русскаго государства, начиная съ уложенія Алексѣя Михайловича, или съ 29 Января 1649 года до 1 Января 1832 года, или до начала седьмаго года царствованія Его Величества Императора Николая I, были соединены въ *двухъ* собраніяхъ законовъ, изъ которыхъ *первое* содержитъ Русскіе законы до смерти Императора Александра I. или до 12 Декабря 1825 года, а *второе* законы нынѣ царствующаго Государя до 1-го Января 1832 года, куда вносятся и всѣ послѣдующіе Законы Императора Николая I. Оба эти Собранія составляютъ «полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи» (См. прим. III.) Изъ этого бо-

*

латаго запаса законовъ выбраны тѣ законы, которые еще и донынѣ имѣютъ силу и приложеніе, и приведены въ правильную систему, обнимающую всю область Права. (См. прим. IV.) Второй характеристическій признакъ Русскаго Свода Законовъ состоитъ въ томъ, что онъ обнимаетъ всю матерію Права, и излагаетъ ее въ видѣ *общей научной системы* Права, которая должна равно служить, какъ для *практическаго*, такъ и для *ученаго* употребленія. (См. прим. V.) Порядокъ этой системы, какъ онъ былъ изложенъ оффиціально при обнародованіи (См. прим. VI.) Свода, по своей простотѣ и естественности, вполнѣ отвѣчаетъ требованіямъ науки и есть слѣдующій.

Вся совокупность законовъ раздѣлена на два главные класса: на законы *государственные*, или законы *публичнаго Права*, ибо о внѣшнихъ отношеніяхъ Государствъ, составляющихъ народное Право, въ этомъ Сводѣ нѣтъ ни слова (см. прим. VII), и на *гражданскіе законы*, или законы *гражданскаго Права*. Государственные законы снова раздѣляются на два класса: къ первому принадлежатъ законы, имѣющіе предметомъ самую *сущность Государства*, и непосредственно проистекающіе оттуда права. Въ этомъ классѣ первое мѣсто занимаютъ *основные законы*, т. е. законы объ образѣ правленія и порядкѣ законодательныхъ и административныхъ дѣйствій Правительства; за тѣмъ слѣдуютъ *государственныя учрежденія*, или законы, относящіеся къ различнымъ органамъ дѣйствія Правительства; потомъ *законы силъ государственныхъ* т. е. законы о средствахъ, употребляемыхъ Правительствомъ для его цѣлей. Эти средства суть или *личныя*, доставляемыя подданными,

таковы военная сила и государственныя повинности (отсюда уставы о повинностяхъ), или *вещественныя*, состоящія въ государственныхъ доходахъ или финансахъ, (отсюда уставъ казеннаго управленія). Наконецъ *законы о состояніяхъ*, т. е. законы опредѣляющіе различныя степени участія подданныхъ въ государственныхъ учрежденіяхъ и силахъ Государства, смотря по различію ихъ состояній. Ко второму классу государственныхъ законовъ принадлежатъ тѣ законы, которые *охраняютъ* какъ *государственный* такъ и *гражданскій союзъ* и вытекающія изъ него *права*, и *освящаютъ* ихъ общими государственными мѣрами. Сюда принадлежатъ во 1-хъ законы *предохранительные*, слѣдовательно *уставъ благочинія*, и во 2-хъ *законы уголовные*. Но такъ какъ эти оба рода государственныхъ законовъ имѣютъ цѣлію освятить и обезопасить какъ частныя права гражданъ, такъ и публичныя государственныя учрежденія, то и слѣдуетъ, что они могутъ быть вполнѣ понимаемы только лишь по изложеніи гражданскаго Права, или лучше по изложеніи всѣхъ частей Права; потому что они относятся ко *всѣмъ родамъ Права*, какъ *охранительныя* и *освящающія* средства. На основаніи этого второй классъ государственныхъ законовъ помѣщенъ на самомъ концѣ Свода, послѣ законовъ гражданскихъ. (См. прим. VIII.) Теперь слѣдуетъ второй главный классъ законовъ—законы гражданскаго Права. Эти законы снова раздѣляются на два класса, изъ которыхъ первый содержитъ законы, опредѣляющіе *самыя гражданскія права*, второй указываетъ *средства*, которыми эти права могутъ быть подтверждаемы и защищаемы.

Къ первому классу гражданскихъ законовъ принадлежатъ въ 1-хъ законы о правахъ и обязанностяхъ, возникающихъ изъ *отношеній семейственныхъ* (законы союзовъ семейственныхъ), то же, что Римское jus, quod ad personas pertinet; во—2-хъ законы о пріобрѣтеніи и потерѣ правъ на собственность; слѣдов. о *правѣ собственности* и *договорномъ правѣ* въ обширнѣйшемъ смыслѣ (общіе законы объ имуществахъ) — почти то же, что Римское jus, quod ad res et quod ad obligationes pertinet,—причемъ также излагаются *законы межевые*; наконецъ въ 3-хъ, законы объ отношеніи гражданскихъ правъ къ государственному и частному кредиту, къ торговлѣ, промышленности, и т. д.; однимъ словомъ, законы о *государственномъ благосостояніи*, или *государственной экономіи*; эти законы называются *особенными законами объ имуществахъ*. Здѣсь должно замѣтить, что взлядъ Русскаго законодательства на государственную экономію составляетъ одно изъ самыхъ примѣчательныхъ и оригинальныхъ свойствъ его: въ Русскомъ только Сводѣ Законовъ политическая Экономія разсматривается въ самомъ близкомъ отношеніи къ частнымъ правамъ и частной собственности гражданъ. Что касается до гражданскихъ законовъ *втораго класса*, то они снова раздѣляются на *законы о порядкѣ взысканій по дѣламъ безспорнымъ*, на собственные *законы судопроизводства въ дѣлахъ спорныхъ*, и наконецъ на *законы о мѣрахъ гражданскихъ взысканій*. Такъ какъ эти законы находятся въ самой тѣсной связи съ гражданскими законами перваго класса, то они и въ самомъ Сводѣ излагаются вмѣстѣ съ послѣдними (см. прим. IX.). Такова система

Свода Законовъ Россійской Имперіи: въ ней кромѣ другихъ, показанныхъ выше преимуществъ, видно глубокое, почерпнутое изъ практической жизни, познаніе той неразрывной внутренней связи, которая находится между государственнымъ и частнымъ Правомъ.

Примѣчаніе I. Манифестъ объ этомъ Сводѣ отпечатанъ въ извѣстномъ сочиненіи *Графа Сперанскаго:* Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ; составлено изъ Актовъ хранящихся во II. Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. Санктпетербургъ 1833. Смотр. стр. 189. сл. 192. 194. и въ Нѣмецкомъ и Французскомъ переводахъ этого сочиненія: «Geschichtliche Einleitung in das *Corpus juris* des russischen Reichs,» Riga und Dorpat 1833. и «Précis des notions historiques sur la formation du Code des lois russes,» St. Petersbourg 1833.).

Примѣчаніе II. См. вышеприв. сочиненіе *Сперанскаго* стр. 69. 70. сл. («Существо дѣла»), и въ особенности стр. 81 — 113. и Оглавленіе стр. III. сл.

Примѣчаніе III. См. вышепр. сочиненіе стр. 128 — 158. и оглавленіе стр. *V. VI.* Манифестъ стр. 190. сл.

Примѣчаніе IV. См. привед. сочиненіе стр. 70. «Изъ сихъ двухъ системъ Государю Императору благоугодно было рѣшительно избрать первую, то есть, составить Сводъ Законовъ безъ всякихъ измѣненій. На стр. 81. сказано, что Сводъ долженъ быть corpus juris, или общій составъ законовъ.»

Примѣчаніе V. Смотри приведен. соч. стр. 125. сл. «Въ немъ (принятомъ въ Сводѣ раздѣленіи законовъ) желали соединить двѣ цѣли: удобство употребленія законовъ при производствѣ дѣлъ и средство къ систематическому ихъ изученію, такъ, чтобъ тѣ же законныя книги, а не двѣ системы разныя, были основаніемъ и въ отправленіи дѣлъ и въ учебномъ образованіи.»

Примѣчаніе VI. См. привед. сочиненіе часть II. № II. (Раздѣленіе Законовъ) стр. 114—127. и оглавленіе стр. IV.—V.

Примѣчаніе VII. См. прив. сочин. стр. 119. «Союзъ Государственный есть внутренній и внѣшній; здѣсь вопросъ только о первомъ.»

Примѣчаніе VIII. См. привед. соч. стр. 126. сл. примѣч. *) и выше § 51. Прим. II. нашей книги.

Примѣчаніе IX. См. прив. соч. стр. 125. и стр. 127. въ *примѣчаніи.*

§ 64.

Краткое описаніе Свода Законовъ.

Мысль, соединить всѣ существующіе въ Россіи законы въ одно цѣлое, и такимъ образомъ составить Сводъ Русскихъ Законовъ, принадлежитъ еще Петру Великому, который не оставилъ безъ вниманія ничего, что только могло служить къ образованію и величію Россіи. Его Указъ 18 Февраля 1700 года положилъ первый красугольный камень этому зданію (См. прим. I.) Ему же принадлежитъ первая мысль, сдѣлать полное собраніе Русскихъ законовъ, и въ слѣдствіе его указа 29 Апрѣля 1720 года было положено первое начало такого избранія, начиная съ 1649 года. (См. прим. II.) Но высокая мысль Петра приведена въ исполненіе только лишь нынѣ царствующимъ Императоромъ Николаемъ I. Начиная съ 1700 года и до царствованія нынѣшняго Императора было учреждаемо 10 коммисій для составленія Свода Законовъ (называвшагося то Сводомъ, то Уложеніемъ); но все это было напрасно, по причинѣ нѣкоторыхъ важныхъ препятствій, нынѣ объявленныхъ офиціально. Коммиссіи были учреждаемы въ 1700, 1714, 1720, 1728, 1730, 1754, 1760, 1767, 1797 и 1804; слѣдовательно послѣдняя еще въ царствованіе Александра I. (См. прим. III.) Въ теченіи этого же времени нѣсколько разъ было начинаемо собраніе законовъ; но ни разу не было приведено къ концу. (См. прим. IV.) Являлось также нѣсколько пред-

начертаній для новаго свода законовъ: два при Императрицѣ Елисаветѣ Петровнѣ въ 1754 году о судопроизводствѣ и уголовныхъ дѣлахъ; потомъ 6 различныхъ начертаній въ 1767 году при Императрицѣ Екатеринѣ II, и наконецъ нѣсколько начертаній при Императорѣ Александрѣ I, начиная съ 1804 года; но ни одно изъ этихъ начертаній не получило силы законодательства. (См. прим. V.). Причина всѣхъ этихъ неудачъ была та, что хотѣли составить своды, не собравъ предварительно матеріаловъ, или приступали къ сочиненію уложеній, не составивъ сперва сводовъ. Наконецъ нынѣ царствующій Императоръ, имѣя предъ глазами необходимость приведенія законовъ Россійской Имперіи въ стройное систематическое цѣлое, необходимость, вытекавшую изъ самыхъ настоятельныхъ потребностей народа, рѣшился, немедля, приступить къ этому дѣлу, держась, при составленіи свода идеи Петра Великаго (см. прим. VI.): идти единственно вѣрнымъ *исторически-національнымъ* путемъ, (см. прим. VII.). Съ этою цѣлію *онъ*, чрезъ два мѣсяца по вступленіи на престолъ, преобразовалъ коммисію законовъ во II-е отдѣленіе Собственной Его Величества Канцеляріи и принялъ законодательное дѣло въ особенное, непосредственное вѣдѣніе свое. Обязанность составленія свода законовъ возложена была на достойнаго такого великаго дѣла мужа, Графа *Михайла Михайловича Сперанскаго.* Вникнувъ сперва въ причины неудачъ, испытанныхъ въ предъидущихъ царствованіяхъ при составленіи свода и рѣшившись избѣгнуть ихъ, *Сперанскій* долженъ былъ сперва найти и почти создать орудія для совершенія своего гигантскаго

труда и приготовить всѣ необходимые матеріалы. Въ четыре года труды его увѣнчались успѣхомъ и II-е Отдѣленіе Собственной Его Величества Канцеляріи издало источники для свода законовъ, подъ названіемъ: *Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи*, а черезъ два года послѣ того явился въ свѣтъ и *Общій Сводъ Законовъ Россійской Имперіи.* Обнародованный въ 1833 году и получившій практическую силу въ 1835 году *Сводъ Законовъ Россійской Имперіи*, строго держась показанной выше системы, излагаетъ *Право государственнаго устройства* и *управленія*, *гражданское Право*, *уголовное Право*, *гражданское* и *уголовное судопроизводство*, вообще всѣ части Русскаго Права кромѣ Права народнаго. Онъ состоитъ изъ VIII-ми книгъ, расположенныхъ въ 15-ти томахъ. Послѣдній томъ содержитъ уголовное Право. (См. прим. VIII) I-я книга, подъ заглавіемъ: «*Учрежденія*,» состоитъ изъ трехъ частей, занимающихъ три первые тома. Здѣсь излагаются сначала *основные законы* государства, потомъ собственно государственныя *учрежденія* и присутственныя мѣста вмѣстѣ съ порядкомъ гражданской службы. II-я книга, подъ заглавіемъ: «*Уставы о повинностяхъ*» заключается въ 4 томѣ: здѣсь излагаются уставъ повинности рекрутской и уставъ земскихъ повинностей. III-я книга подъ заглавіемъ: «*Уставы Казеннаго Управленія*», состоитъ изъ 4-хъ частей занимающихъ 4 слѣдующіе тома; здѣсь содержится все, что только относится къ администраціи или финансамъ, въ обширнѣйшемъ смыслѣ: уставъ о податяхъ, пошлинахъ, акцизахъ, монетный уставъ, горный уставъ и т. п. IV-я книга подъ заглавіемъ: «*Законы о состояніяхъ*», заключается

въ 9-мъ томѣ: здѣсь излагаются юридическія отношенія дворянства, духовенства, гражданъ, крестьянъ, иностранцевъ и т. д. вмѣстѣ съ судебными актами состояній. V-я книга, заключающаяся въ 10 томѣ, содержитъ въ себѣ *«законы гражданскіе и межевые;»* здѣсь излагается: 1) Право семейственное, законы объ опекѣ и попечительствѣ, Право собственности и договорное Право, наконецъ гражданское судопроизводство и весь порядокъ его; 2) межевые законы и порядокъ судопроизводства въ дѣлахъ, сюда относящихся. Книга VI-я подъ заглавіемъ: *«Уставы государственнаго благоустройства»* или «Государственное Хозяйство,» заключается въ 11 и 12 томахъ; въ ней содержатся постановленія касательно государственнаго кредита, торговли, промышленности фабричной, мануфактурной и ремесленной, путей сообщенія, построекъ, уставъ пожарной команды, городское и сельское управленіе, управленіе удѣльными крестьянами и колоніями, населенными иностранцами. Здѣсь же назначено мѣсто для законовъ о *народномъ просвѣщеніи,* которые до 1832 года еще не составлены были. (См. прим. IX.) VII-я книга подъ заглавіемъ: *Уставы благочинія,* заключается въ 13 и 14 томахъ; здѣсь содержится: 1) полиція хозяйственная, имѣющая предметомъ общее народное благосостояніе, вспомоществованіе бѣдныхъ и сохраненіе здоровья, куда принадлежитъ и медицинская полиція; 2) предъупрежденіе и пресѣченіе преступленій во всѣхъ отношеніяхъ. Наконецъ VIII-я книга подъ заглавіемъ: *«Законы Уголовные,»* занимаетъ послѣдній 15 томъ Свода Законовъ; въ ней содержится: 1) сводъ законовъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ и 2) порядокъ уголовнаго судопроизводства

Касательно наружной формы и устройства Свода Законовъ Россійской Имперіи надобно замѣтить слѣдующее: каждая книга раздѣляется на части, и каждая часть снова на меньшія книги, раздѣлы, и главы, какъ напр. Учрежденія Государственныя въ 1-мъ томѣ, или только на раздѣлы и главы, какъ напр. Основные законы, помѣщенные въ началѣ 1-го тома. Каждая глава содержитъ нѣсколько, по большей части весьма краткихъ, статей, начинающихся прямо безъ всякаго введенія. Счетъ статей въ каждой части начинается снова. Между статьями находятся точныя указанія на тѣ мѣста *Полнаго Собранія Законовъ*, изъ которыхъ онѣ заимствованы и гдѣ онѣ излагаются въ пространномъ видѣ. Для облегченія практическаго и ученаго употребленія Свода Законовъ, Правительство издало въ 1834 г. «*Указатель Алфавитный къ Своду Законовъ.*» (См. прим. X.)

Здѣсь должно замѣтить: 1) что описанный нами Сводъ Законовъ составленъ только собственно для *Россійской Имперіи*, и потому долженъ быть разсматриваемъ, какъ *общее* Русское Право; но Русское Правительство съ 1830 года занимается составленіемъ Сводовъ Законовъ *мѣстныхъ;* (см. прим. XI.) и можно ожидать, что законы для *Остзейскихъ провинцій* и *западныхъ губерній*, равно какъ для *Царства Польскаго* скоро будутъ окончены. 2) Должно замѣтить, что нѣкоторыхъ частей законодательства еще нѣтъ въ Сводѣ Законовъ перваго изданія 1832 года; такъ напр. нѣтъ *церковнаго Права*, законовъ *народнаго просвѣщенія, государственнаго контроля* и *счетной части въ государственномъ управленіи*, хотя мѣсто, которое они должны занимать въ Сводѣ, уже указано. Съ того времени

нѣкоторыя части Свода Законовъ, именно учрежденія губернскія и уставы благочинія, обработаны были въ новомъ видѣ. Но такъ какъ въ слѣдствіе безпрерывно появляющихся новыхъ потребностей народа надобно было предвидѣть, что необходимы будутъ въ послѣдствіи новые законы, то Русское Правительство положило, по окончаніи изданія Свода Законовъ, установить извѣстный порядокъ, на основаніи котораго можно бы было располагать всѣ вновь выходящія постановленія. (См. прим. XII.) Съ этою цѣлію съ 1834 по 1839 г. были издаваемы продолженія Свода, изъ коихъ въ послѣднемъ соединены въ одно цѣлое всѣ постановленія, обнародованныя съ 1832 г. по вторую половину 1839 года. До 1839 года издано продолженіе Свода Законовъ Россійской Имперіи, Часть I., заключающая статьи къ 1-му и 2-му томамъ Свода; Часть II, заключающая статьи къ 3-му, 4-му, 5-му и 6-му томамъ; Часть III: статьи къ 7-му—8, 9, 10 и 11-му томамъ; Часть IV: статьи къ 12, 13, 14 и 15-му т. Св. Зак. Сверхъ того былъ изданъ: «Сводъ Военныхъ постановленій» т. 1—12. Спб. 1838, 8. Сводъ сей раздѣляется на 5 частей; въ 1-й излагается образованіе военныхъ учрежденій; во 2-й указъ о службѣ по военному вѣдомству вообще; въ 3-й наказъ войскамъ; въ 4-й уставъ хозяйственный, и въ 5-й уставъ военно-уголовный. Вскорѣ явилось «первое продолженіе Свода Военныхъ постановленій, именно: съ Мая 1838 года по 1-е Января 1840 года, Спб. 1840 г. 8. А въ слѣдующемъ за симъ году, явился «Указатель Алфавитный къ Своду Военныхъ постановленій.» Спб. 1841. 8. Но, такъ какъ эти продолженія

представляли множество неудобствъ, какъ въ отношенія къ практическому примѣненію ихъ, такъ и въ отношеніи къ самой системѣ Свода, то положено было сдѣлать новое изданіе его, которое заключало бы въ себѣ всѣ эти продолженія безъ нарушенія первоначальной системы, оставя его по прежнему Сводомъ, въ собственномъ смыслѣ, безъ всякой примѣси чужихъ элементовъ. На семъ основаніи сдѣлано *новое издание* (второе) *Свода Законовъ Р. И.* въ 15 томахъ въ Санктпетербургѣ въ 1842 году, обнародованное въ 1843 году, котораго общій характеръ состоитъ въ слѣдующемъ. Обнародованныя съ 1832 г. постановленія, дополняющія или исправляющія прежнія статьи Свода, расположены сообразно существу ихъ содержанія и связи, какъ съ однородными имъ законами, такъ и съ общею системою Свода; при чемъ не опущены также изъ виду тѣ противорѣчія, неполноты и неясности, которыя обратили на себя вниманіе въ изданіи 1832 г. Большая часть изъ этихъ вопросовъ, разрѣшенныхъ порядкомъ законодательнымъ, относится къ Св. зак. гражданскихъ, уставамъ о службѣ гражданской, горному уставу и т. д. Разсматривая дополненія и исправленія, сдѣланныя въ каждомъ томѣ отдѣльно, мы замѣчаемъ, что въ 1-й томъ, сверхъ маловажнѣйшихъ исправленій, введены Учрежденія Министерства Государственныхъ Имуществъ и Государственнаго Контроля, Статуты Ордена Св. Станислава и Сводъ постановленій о медаляхъ и почетныхъ кафтанахъ; что 2-й томъ въ новомъ изданіи, почти весь передѣланъ, въ слѣдствіе множества новѣйшихъ постановленій; что въ планѣ 3-го тома сдѣланы весьма большія измѣненія,

относящіяся къ постановленіямъ о производствѣ въ чины, о наградахъ по службѣ гражданской, о пенсіяхъ, классахъ должностей и др.; въ 4-мъ томѣ, всѣ общія правила отдѣлены отъ частныхъ, какъ по рекрутской, такъ и по земскимъ повинностямъ и представлены въ особыхъ раздѣлахъ; въ 5-мъ составленъ новый уставъ объ акцизѣ съ приготовленнаго табаку; 6-й томъ дополненъ циркулярными предписаніями Министерства Финансовъ, изданными съ 1832 по 1843 г., въ 7-мъ многое измѣнено въ слѣдствіе измѣненія монетной системы; въ 8-мъ дано новое заглавіе уставу арендному, именно: уставъ о хозяйственномъ управленіи казенныхъ населенныхъ имѣній; 9-й томъ обогащенъ постановленіями о правахъ состоянія духовенства Римско-Католическаго, Протестанскаго и Армяно-Грегоріанскаго, нѣкоторыми узаконеніями о правахъ состоянія однодворцевъ и почетныхъ гражданъ западнаго края. Далѣе въ томъ 10-й введены тѣ мѣстныя постановленія, заимствованныя изъ Статута Литовскаго, которыя доселѣ дѣйствовали въ губ. Черниговской и Полтавской, а нынѣ, посредствомъ Высочайшаго указа 4-го Марта 1843 года, соединены съ прочими законами Имперіи. Въ отношеніи къ внѣшней сторонѣ новаго изданія, полагаемъ не лишнимъ присовокупить, что мы замѣтили въ немъ два различія отъ перваго изданія: 1) каждый уставъ, невходящій въ составъ Свода, имѣетъ теперь свою особую нумерацію, для того, чтобы частныя лица могли пріобрѣтать его отдѣльно; 2) по приблизительному счету, въ первомъ изданіи заключается только 41,000 статей, а въ новомъ около 60,000. Сверхъ оглавленій и хроно-

логическихъ указателей, прибавлены къ новому изданію Свода: 1) *указатель сравнительный* и 2) *указатель* содержащій въ себѣ *означеніе другихъ томовъ* новаго изданія. «Всѣ эти указатели составляютъ отдѣльный томъ. (См. прим. XIII.)»

Примѣчаніе I. Смотри соч. *Сперанскаго,* часть I. № 1. стр. 7. «начало Свода Законовъ положено въ 1700 г. *Петромъ Великимъ.*

Примѣчаніе II. Смотри сочиненіе *Сперанскаго,* часть II. № III. («I-е Собраніе Законовъ») стр. 128. слѣд.

Примѣчаніе III. Ср. привед. сочиненіе часть I. «Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній съ 1700 по 1816 годъ» N II. «Учрежденіе Коммисій» стр. 12—41. и Оглавленіе, стр. 1.

Примѣчаніе IV. См. объ этомъ привед. соч. стр. 122—133 и слѣд.

Примѣчаніе V. См. прив. соч. стр. 49—52.

Примѣчаніе VI. См. прив. соч. стр. 1. и 77. подъ N 5.

Примѣчаніе VII. Въ приведенномъ сочиненіи (см. примѣчаніе) приводится и говорится о знаменитой книгѣ Ф. Савиньи: «Ueber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung» u. s. w. стр. 110.

Примѣчаніе VIII. Ср. Сводъ Законовъ въ самомъ началѣ, гдѣ говорится о полномъ содержаніи Сводовъ и сочиненіе *Сперанскаго,* стр. 114—118.

Примѣчаніе IX. Ср. сочин. *Сперанскаго* стр. 163. сл.

Примѣчаніе X. Ср. прив. соч. стр. 180. Не должно смѣшивать это алфавитное оглавленіе Свода Законовъ съ выше (прим. 1. къ § 55) упомянутымъ, хронологическимъ оглавленіемъ всего собранія законовъ (Указатель хронологическій. Полн. Собр. Зак. Р. И. Томъ XII), который въ 1830 г. изданъ въ Петербургѣ.

Примѣчаніе XI. Ср. прив. сочиненіе стр. 183—185. и Оглавленіе стр. VII. (Примѣчаніе о Сводѣ законовъ мѣстныхъ).

Примѣчаніе XII. См. прив. сочиненіе стр. 115 и 117.

Примѣчаніе XIII. См. о новомъ изданіи Свода Законовъ въ Русскомъ Инвалидѣ № 57, 1843 г., статью подъ заглавіемъ: О новомъ изданіи Общаго Свода Законовъ Россійской Имперіи, соч. К. М.

ГЛАВА IX.

О СПРАВЕДЛИВОСТИ И ВСЕОБЩЕМЪ ГОСПОДСТВѢ ПРАВА, КАКЪ ВЫСОЧАЙШЕЙ ЦѢЛИ ВСЯКАГО ПРАВА ВООБЩЕ.

—

§ 65.

Понятіе о справедливости (justitia) и всеобщемъ господствѣ Права.

Послѣдняя цѣль всякаго Права, и высочайшій идеалъ, къ которому должно стремиться человѣчество въ области его, состоять въ томъ, чтобы облагородить и возвысить человѣческое существо до степени совершенной, богоподобной свободы, или совершеннаго единства воли съ закономъ. (Ср. выше §. 13. 14.) Но, такъ какъ подобный идеалъ не можетъ быть достигнутъ безъ сообразнаго съ нимъ внутренняго расположенія и настроенія воли, а Право не простирается далѣе внѣшнихъ обнаруженій воли чрезъ дѣйствія, то очевидно идеалъ этотъ не вмѣщается въ области Права, но необходимо переходитъ въ область Морали и Религіи, которая говоритъ, что нѣкогда люди должны соединиться «въ одно стадо, подъ однимъ пастыремъ». Притомъ же всѣ средства Права ограничиваются внѣшнимъ принужденіемъ, а воля цѣлаго человѣчества не можетъ подлежать принужденію. И потому послѣдняя цѣль Права не можетъ быть вполнѣ достигнута въ области его: все человѣчество, руководясь исключительно од-

нимъ только имъ, не достигнетъ этого совершенства воли, къ которому стремится. Въ отдѣльныхъ только лицахъ мы видимъ этотъ идеалъ осуществленнымъ: такіе люди называются *справедливыми*, т. е. такими, у которыхъ воля и опредѣляемый ею образъ дѣйствій находятся въ совершенномъ согласіи съ закономъ, которые всегда желаютъ и поступаютъ *справедливо*, т. е. сообразно съ опредѣленіями Права. И такъ отличительное свойство такого *справедливаго человѣка* (vir justus) состоитъ не въ одномъ только наружномъ исполненіи предписанныхъ закономъ обязанностей, и *справедливость* (justitia), какъ «constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi,» по опредѣленію Римлянъ, т. е. безпрестанное и всегда одинаковое согласіе воли съ закономъ, есть одно изъ высочайшихъ *нравственныхъ совершенствъ* или *добродѣтелей*. Но очевидно эта нравственная идея справедливости не вмѣщается въ области Права, которое ограничивается только наружными свободными дѣйствіями, вовсе не касаясь внутреннихъ причинъ ихъ. И потому отъ *справедливости, какъ добродѣтели*, должно отличать *справедливость въ строго-юридическомъ смыслѣ*, которая состоитъ въ точномъ согласіи наружныхъ свободныхъ дѣйствій лица съ предписаніями закона. Справедливость въ этомъ смыслѣ есть только необходимое свойство, которое долженъ имѣть каждый гражданинъ, какъ членъ Государства, и отсутствіе котораго наказывается Государствомъ; а добродѣтелью она становится только тогда, когда источникомъ ея служитъ справедливость въ нравственномъ смыслѣ. Человѣкъ совершенно справедливый

въ юридическомъ смыслѣ, можетъ быть весьма далекъ отъ той высоты, на которой стоитъ нравственно-добрый человѣкъ; потому что законъ, по необходимости, позволяетъ многое такое, что противно внушеніямъ нравственности: все, что позволено закономъ — справедливо, но не все нравственно-хорошо, какъ говорили и Римляне: «Non omne, quod licet, honestum est.» Но если бы даже и этотъ низшій родъ справедливости былъ распространенъ повсюду, и всѣ члены Государства, хотябы изъ принужденія, всегда поступали сообразно съ предписаніями закона, предпочитая справедливость всѣмъ другимъ побужденіямъ и интересамъ, то и тогда можно бы было сказать, что *Право господствуетъ повсюду*, и можно бы надѣяться, что этотъ низшій родъ справедливости, мало по малу, распространилъ бы повсюду высшую, нравственную справедливость.

Примѣчаніе I. Изъ сказаннаго видно, что *Гегелево* опредѣленіе Права, въ его «Grundlinien der Philosophie des Rechts» § 29.: «Dies, dass ein Daseyn überhaupt Daseyn des freien Willens ist, dies ist das Recht; es ist somit überhaupt die Freiheit als Idee,» есть ничто иное, какъ изъясненіе понятія *справедливости*, какъ высшей цѣли всякаго Права. Послѣдователи этого философа также принимаютъ понятіе Права за совершенно *идеалистическое*; напр. *Гёшель* въ его «Zerstreute Blätter» Th. I. Num. 2. 3. ff. 15. u. s. w. Эти писатели смѣшиваютъ двоякое понятіе справедливости съ природою самаго Права.

Примѣчаніе II. Приводимое нами въ этомъ §-ѣ Римское опредѣленіе справедливости (justitia) находится въ L. 10. pr. D. de just. et jure (также pr. J. eod. tit.). Что Римляне почитали справедливость цѣлію всякаго Права, это видно уже и изъ того, что въ началѣ обоихъ собраній Права, *Дигестовъ* и *Институцій*, помѣщены титулы «de justitia et jure;» Институціи начинаются даже слѣдующими словами: «Justitia est constans et perpetua

voluntas jus suum cuique tribuendi». Самое слово jus они производятъ, хотя конечно довольно странно, отъ justitia. «Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur» etc. Это тѣ общеизвѣстныя слова *Ульпiана*, которыми начинаются Пандекты. *Фр. А. Шиллингъ*, въ введенiи въ свое Руководство къ Институцiямъ и Исторiи Римскаго Права, также начинаетъ изложенiемъ понятiя справедливости.

Примѣчанiе III. Всеобщее господство Права прекрасно выражено въ слѣдующемъ общеизвѣстномъ изрѣченiи. «fiat justitia, et pereat mundus;» только здѣсь подъ словомъ mundus должно разумѣть не порядокъ мiра, какъ разумѣетъ *Гёшенъ* въ привед. мѣстѣ стр. 50., но мiръ въ библейскомъ смыслѣ, мiръ чувственности и эгоизма.

§ 66.

Понятiе объ aequitas.

Понятiе *æquitatis* (Billigkeit) есть одно изъ самыхъ трудныхъ и неопредѣленныхъ понятiй въ Правѣ, которое почти каждый правовѣдъ толковалъ и объяснялъ посвоему. Большая часть правовѣдовъ разумѣютъ подъ этимъ словомъ снисходительное сужденiе о судебныхъ дѣлахъ, произносимое не по всей строгости законовъ и потому противоположное строгому правосудiю; другiе понимаютъ подъ этимъ словомъ правосудiе относительное, т. е. обсуживанiе дѣлъ, уклоняющееся отъ точныхъ словъ закона только потому, что это необходимо, неизбѣжно въ извѣстныхъ случаяхъ; иные же принимаютъ правосудiе и æquitas за понятiя совершенно однозначащiя. Много еще есть различныхъ мнѣнiй объ этомъ предметѣ. По

мы, обращаясь къ историческому происхожденію и образованію этого понятія, находимъ слѣдующее. Первоначально выраженія «æquabilitas» или «æquitas» и «æquabilis» или «æquus» были употребляемы тамъ, гдѣ законъ или судья даетъ *одинаковыя* права при *одинаковыхъ* обстоятельствахъ; въ такомъ смыслѣ употребляетъ *Цицеронъ* это слово, и очевидно, что образъ дѣйствія, имъ выражаемый, есть исполненіе самаго перваго и главнаго условія *правосудія*, по опредѣленію *Аристотеля.* Соотвѣтственно сему употребляются и противоположныя понятія «iniquitas» и «iniquus.» Такъ напр. *Цицеронъ* сильно возстаетъ противъ двухъ послѣднихъ таблицъ перваго Римскаго законодательства за чрезвычайное неравенство опредѣляемыхъ ими правъ патриціевъ и плебеевъ, и называетъ ихъ «tabulae iniquarum legum.» Точно такъ же Римскій правовѣдъ *Ульпіанъ*, въ началѣ ученія de injuriis въ Пандектахъ и Институціяхъ, говоритъ объ одномъ преторѣ, который, при совершенно одинаковыхъ обстоятельствахъ, давалъ различныя и потому несправедливыя опредѣленія, и употребляетъ, при этомъ случаѣ, слова «iniquitas« и «injuria», и «inique» и «injuste», какъ совершенно однозначащія. И такъ *первоначально* подъ словомъ «æquitas» разумѣли то *проявленіе правосудія*, по которому или 1) *положительное Право* опредѣляетъ для всѣхъ гражданъ одинаковыя права, при одинаковыхъ обстоятельствахъ и одинаковыя наказанія, при равной виновности, или 2) *судья* въ практическомъ рѣшеніи дѣлъ даетъ гражданамъ одного состоянія одинаковыя права, и произноситъ одинаковые приговоры за равные про-

ступки. Но, такъ какъ правосудіе требуетъ, чтобы судебныя дѣла при совершенно одинаковыхъ обстоятельствахъ были рѣшаемы одинаково, то вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо требуетъ, чтобы надъ дѣлами, *различными* по своимъ обстоятельствамъ, были произносимы *различные* приговоры. Это—то обстоятельство и послужило поводомъ къ тому, что выраженіе aequitas, впослѣдствіи времени въ отношеніи къ дѣйствіямъ претора, получило *второе* важное значеніе: оно стало означать такой образъ дѣйствія, по которому всѣ *особенныя обстоятельства, личныя* и *временныя отношенія* и *потребности*, отличающія одно судебное дѣло отъ другаго, берутся во вниманіе при разсмотрѣніи дѣла и видоизмѣняютъ его рѣшеніе. Но, при такомъ образѣ дѣйствія, очевидно судья былъ поставленъ въ необходимость *расширить* предѣлы *строгаго*, неограниченнаго *Права* (rigor stricti juris) тамъ, гдѣ оно было недостаточно, *твердѣе установить* смыслъ его, и такимъ образомъ *оградить* его отъ злоупотребленій тамъ, гдѣ оно могло быть перетолковано и употреблено во зло и наконецъ тамъ, гдѣ оно само себѣ противорѣчило и, по причинѣ ограниченности своихъ *формъ*, давало совершенно *несправедливое опредѣленіе* для извѣстнаго случая, *исправить* его сообразно съ обстоятельствами дѣла и *духомъ* самаго Права, т. е. съ теоретическими началами, принятыми въ его основаніе. Совокупность этихъ дѣйствій составляла то, что называлось *судейскою* æquitas, которая впрочемъ могла также обнаруживаться въ какомъ нибудь одномъ изъ этихъ дѣйствій. Разумѣя такимъ образомъ понятіе «æquitatis»,

Римляне естественно не могли допустить его въ своемъ *положительномъ Правѣ* (jus civile), которое связано необходимыми формами; æquitas по нхъ понятію существовало только въ jus naturale et gentium, какъ въ Правѣ *чисто-матеріальномъ*, которымъ долженъ былъ руководиться преторъ въ своихъ дѣйствіяхъ. Отсюда-то и происходятъ часто встрѣчающіяся выраженія: «natura æquum, naturalis æquitas» и т. д. *Въ новѣйшее время*, съ усовершенствованіемъ законодательствъ, понятіе æquitatis ни въ теоріи Права, ни въ практикѣ уже не имѣетъ болѣе той самостоятельности и силы, которую имѣло оно у Римлянъ; не смотря на то еще и нынѣ встрѣчаются случаи, въ которыхъ необходимо и неизбѣжно предложеніе его какъ *такого образа дѣйствія, въ которомъ судья рѣшаетъ дѣло не по буквѣ и точной формѣ закона, но по духу и матеріальному содержанію Права.* Въ разговорномъ Нѣмецкомъ языкѣ весьма часто называютъ billig того, который или совершенно или отчасти не пользуется своими правами въ разсужденіи другаго изъ нравственныхъ побужденій, изъ кротости, состраданія и человѣколюбія; очевидно такой образъ дѣйствій вовсе не относится къ Праву, но къ Морали.

Примѣчаніе I. Цицеронъ во многихъ мѣстахъ говоритъ объ æquabilitas, æquabilis ratio, именно въ книгахъ de officiis и de republica. Упомянутое выше мѣсто находится въ сочиненіи de republ. II. 37. Тамъ говорится: «status reipublicæ non in omnes ordines civitatis *æquabilis*,» и потомъ: «Ergo horum ex *injustitia* subito exorta est maxima perturbatio et totius commutatio reipublicæ: qui duabus tabulis *iniquarum* legum additis, quibus, etiam quæ disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne plebeii cum patribus essent, *inhumanissima* lege sanxerunt.»

Выше с. 36. говорится: «Quum X tabulas summa *legum æquitate* prudentiaque conscripsissent, in annum posterum decemviros alios subrogaverunt, quorum non similiter *fides* nec *justitia* laudata.» Упомянутое мѣсто *Ульпіана* находится въ L. 1. pr. D. de injuriis (XLVII. 10.) и pr. J. eod. tit (IV. 4.): «Interdum *iniquitatem* injuriam dicemus; nam quum quis *inique* vel *injuste* sententiam dixit, *injuriam* ex eo dicam, quod jure et justitia caret.» Тоже самое говорится и въ Институціяхъ; ср. выше *Прим.* къ §. 33. *Цельзово* опредѣленіе Права: «jus est ars *boni* et *æqui*» ясно доказываетъ единство понятій: æquum и justum. Да и самъ *Цицеронъ* весьма часто объясняетъ понятіе justitia чрезъ æquitas; см. de off. II. 22.; pro Quinctio c. 2. и Rhetor. ad Herenn. III. 2. «*Justitia* est *æquitas*, jus unicuique tribuens pro dignitate cuiusque.» *Константинъ* В. въ L. 8. C. de judiciis (III. 1.) употребляетъ понятія «*justitia æquitasque*», какъ совершенно тождественныя. Въ древнемъ Нѣмецкомъ Правѣ *recht* и *billig* означали одно и тоже, какъ замѣчаетъ *Гаупъ* (über deutsche Städtegründung, Jena, 1824. стр. 106 и слѣд.); да и теперь еще обыкновенный разговорный языкъ соединяетъ эти два слова для означенія того, что *вполнѣ, въ высшей степени справедливо.*

Примѣчаніе II. Аристотель объясняетъ понятіе справедливости (δικαιοσύνη) слѣд. словами: «τὸ δεῖν τοῖς ἴσοις ἴσον εἶναι.» Онъ же называетъ æquitas (ἐπιείκεια): истиною (τὸ ἀληθές), исправленіемъ (τὸ ἐπανόρθωμα), помощницею Права (τὸ νόμον βοηθόν) и истиннымъ усовершенствованіемъ и пополненіемъ его. (Ср. *Гейнеля* въ прив. м. Num. 7. стр. 53. сл.) Выраженіе: «natura æquum» чрезвычайно часто встрѣчается въ источникахъ Римскаго Права: часто также встрѣчаются такія выраженія: «hujus edicti æquitas naturalis est» (in L. 1. pr. D. de pactis. II. 14.), «hoc edictum Prætor, naturalem secutus æquitatem, proposuit» (L. 1. pr. D. de minoribus viginti quinque annis, IV. 4.) и т. д.

Примѣчаніе III. Подробнѣйшія свѣдѣнія объ излагаемомъ здѣсь предметѣ можно найти въ слѣдующихъ сочиненіяхъ: *Warnkönig's* Doctrina juris philosophica, Aquisgrani et Lovanii 1830. §. LVIII, гдѣ æquitas принимается какъ »justitia relativa;» въ особенности же въ *Фр. А. Шиллинговомъ* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Privatrechts, Einleitung. Leipzig.

1834. §. 9. и въ его же Programm de æquitatis notione ex sententia juris Romani recte diiinienda, Lips. 1835. 4. Въ этомъ сочиненіи прекрасно изложены 5 главныхъ значеній, которыя имѣло слово æquitas у Римлянъ. См. также его: Lehrbuch für Institutionen etc. Band. II. Leipzig 1837. Zusatz zu §. 10. Стр. 37. Также *Штёкгардтову* allgem. jurist. Fundamentallehre etc. St. Petersburg 1837. §. 12. въ примѣчаніи стр. 69. и сл.)

§ 67.

О борьбѣ между strictum jus и aequum jus у Римлянъ.

Одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ Права, еще и донынѣ занимающій весь юридическій міръ, состоитъ въ томъ: какъ согласить Право *формальное*, связанное строгими ограниченіями вразсужденіи пространства, времени и наружныхъ формъ, соблюденіе которыхъ необходимо въ судопроизводствѣ, съ требованіями Права *абсолютнаго*, которое основывается на *матеріальныхъ* началахъ Права. *Римское Право*, не оставивъ безъ возможнаго разрѣшенія ни одного изъ главныхъ юридическихъ вопросовъ, рѣшаетъ и эту важную задачу чрезъ свои практическіе опыты, и исторію своего развитія: именно рѣшеніе ея мы видимъ въ той борьбѣ между strictum jus и æquum jus, которая упорно продолжалась цѣлыя столѣтія. Strictum jus беретъ свое начало въ законахъ XII таблицъ, которые, будучи постоянно свято соблюдаемы, послужили основаніемъ той строгой системѣ чисто-формальныхъ законныхъ дѣйствій (legis actiones, formulæ actionum), которая въ наукѣ извѣстна подъ именемъ «jus civile.» Эта формальная система Права, развиваясь съ самою

строгою послѣдовательностью, дошла наконецъ до того, что привязывалась къ каждому слову, даже къ слогу закона; но, достигши своей послѣдней крайности, сдѣлавшись жестокою до безчеловѣчія («rigor stricti juris»), она необходимо, сама собою, вызвала совершенно противоположное себѣ *чисто-матеріальное Право разума.* Первое образованіе и практическое приложеніе этого разумнаго умѣреннаго Права принадлежитъ претору, который, будучи между прочимъ главнымъ судьею иностранцевъ (Prætor peregrinus), имѣлъ полную возможность заимствовать чисто-человѣческія начала Права изъ *общаго, всемірнаго Права* («commune omnium hominum jus,» или «jus gentium»); передъ трибуналомъ претора оно образовалось въ видѣ особенной самобытной системы Права, извѣстной подъ именемъ «jus honorarium» или «jus prætorium.» Мало помалу пріобрѣтая большій вѣсъ и полноту, jus prætorium *дополнило*, *утвердило* и своею благоразумною умѣренностью *исправило* jus civile, которое въ тогдашнемъ своемъ видѣ не могло уже болѣе и существовать. Такимъ образомъ, при взаимномъ вліяніи, обѣ системы Права, избѣгнувъ крайностей, нашли должную средину, и наконецъ подъ вліяніемъ *христіанства*, и при посредствѣ *христіанской монархіи*, приведены были въ совершенное единство и соединены въ одну чисто-человѣческую гармоническую систему Права, которая представляетъ намъ образецъ строго-положительнаго и вмѣстѣ чисто-естественнаго Права.

Примѣчаніе I. Римляне приписывали по преимуществу себѣ jus civile, даже и тогда, когда они опредѣляли его, какъ «jus, quod ipsa sibi quæque civitas constituit,» и «jus ipsius civi-

talis proprium» (§ 1. 2. 11. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.), *Gajus* Inst. comm. I. § 1., L. 1. § 4., L. 9. D. de j. et j. (I. 1.), какъ это ясно выражается во всѣхъ означенныхъ мѣстахъ и кромѣ того въ § 2. J. de patria potestate (I. 9.). Ибо ни одинъ современный имъ народъ не имѣлъ столь твердо опредѣленнаго и такъ точно со всѣхъ сторонъ ограниченнаго формальнаго Права, которое они по этому самому нерѣдко называли «solemne jus,» какъ напр. *Помпоній*, L. 27. D. de div. reg. jur. (L. 17.) говоритъ: «nec ex solemni, nec ex prætorio jure.» Что *XII таблицъ* были главнымъ источникомъ juris civilis, это ясно видно во 1-хъ изъ его внутренняго содержанія, во 2-хъ изъ древнѣйшихъ собраній legis actionum, извѣстныхъ подъ именемъ *Flavianum* и *Aelianum jus* (см. *Pomponius*, in L. 2. § 7. et 38. D. de orig. juris, I. 2.), въ 3-хъ изъ тѣхъ ясныхъ ссылокъ на XII таблицъ, которыя дѣлаютъ Римскіе правовѣды, говоря de jure civili. Такъ напр. in § 41. J. de rerum divis. (II. 1.): «Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, i. e. jure naturali. Исторія Римскаго Права и въ особенности Римской судебной части, излагаемая у *Гія* въ Comm. IV. Inst. ясно показываетъ, какъ это строгое Право мало, по малу, само запутывалось и сбивалось въ своихъ собственныхъ формахъ. Потому-то jus и æquitas, strictum jus или summum jus и æquum jus, strictum jus и justitia æquitasque, чисто противополагаются одно другому. Такъ *Донатъ* (in *Terentii* Adelph. Act. I. sc. 1. v. 26) говоритъ: Inter jus et æquitatem hoc interest: *jus* est, quod omnia recta et inflexibilia exigit; *æquitas* est, quæ de jure multum remittit. Подобныхъ противоположеній безчисленное множество находится въ Дигестахъ, не смотря на то, что *Цицеронъ* въ одномъ мѣстѣ (Гор. с. 5.) самую æquitas причисляетъ къ составнымъ частямъ juris civilis. Самъ же онъ въ другомъ мѣстѣ (de offic. I. 10.) «summum jus» почитаетъ «summa injuria.» Выраженіе «æquum jus» встрѣчается у *Тацита* Annal. III. 27. *Цицеронъ* часто противополагаетъ и «versutum et callidum jus» «vero juri et bono juri.» Званіе претора для Римлянъ учреждено въ 4 стол. (387), для иностранцевъ же пріѣзжающихъ въ Римъ, вѣкомъ позже, около 488 или 508 по п. Р. (Ср. *Hugo* Gesch. Ausg. 9. Berlin 1824. стр. 289. и Ausg. 11. Berlin 1832 стр. 368. *Laurent. Lydus* de magistrat. I. 35. 48.

Haubold lin. tab. II. p. 34. sq.) Преторъ былъ magistratus major s. superior и потому имѣлъ важное право jus edicendi, составившееся изъ преторскихъ эдиктовъ въ L. 7. § 1. D. de j. et j. (I. 1.) описывается слѣд. словами: «jus prætorium est, quod Prætores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam.» Окончательное соединеніе того и другаго права *Константиномъ* В. выражается въ L. 8. C. de judiciis (III. 1.), гдѣ сказано: «Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris rationem»; потомъ во многихъ позднѣйшихъ законахъ *Констанца* и *Өеодосія II.* in L. 1. et 2. C. de formulis et impetrat. action. subl. (II. 57.) и наконецъ во всемъ законодательствѣ *Юстиніана.*

§ 68.

Выборъ важнѣйшихъ основоположеній Римскаго Права (regulae juris antiqui).

Чтобы приспособить Право къ практическому употребленію, каждое законодательство непремѣнно должно найдти такія *общія основоположенія Права*, которыя заключали бы въ себѣ, если не точно всеобщее правило, то, покрайней мѣрѣ, масштабъ сужденія о всѣхъ возможныхъ частныхъ случаяхъ. Римская древность и въ этомъ отношеніи представляетъ намъ высокій образецъ: кромѣ того, что въ Дигестахъ повсюду разсѣяны общеприменяемыя юридическія изрѣченія и постановленія, заимствованныя изъ сборниковъ правилъ и учебныхъ книгъ («libri regularum»), сочиненныхъ древними Римскими правовѣдами (Prudentes), на концѣ Дигестовъ собраны еще тѣ положенія древняго, практическаго Права, которыя, получивъ свое начало по поводу какихъ нибудь частныхъ случаевъ, по своей глубокости и истинности, мо-

гутъ быть разсматриваемы какъ *юридическія аксіомы* или *основоположенія.* Чтобы показать характеристическую черту ихъ, мы разсудили выбрать важнѣйшія и наиболѣе всеобщія изъ нихъ и приводимъ ихъ здѣсь для нашихъ читателей:

1) «Ejus est non velle, qui potest velle.» (*Ulpian.* in L. 3. D. div. reg. jur. L. 17.).

2) «Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.» (*Pompon.* in L. 8. D. eod. tit.).

3) «Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.» (*Paulus* in L. 10. D. eod.).

4) «In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.» (*Pompon.* in L. 14. D. eod.).

5) «Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.» (Idem in L. 20. D. eod.) (Также L. 172. 176. § 1., L. 111. и 122. D. eod., *Paulus* et *Gajus*).

6) «Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.» (*Ulpian.* in L. 21. D. eod. tit.) (Ср. также L. 110. pr. D. eod. *Paulus*).

7) «Quæ sine culpa accidunt, a nullo præstantur.» (Idem in L. 23. D. eod. ad finem).

8) «Plus cautionis in re est, quam in persona.» (*Pompon.* in L. 25. D. eod.) (Ср. *прим.* къ §. 60. выше).

9) «Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.» (*Paulus* in L. 29. D. eod.) Это правило, по настоящему, относящееся только къ наслѣдствамъ, оставленнымъ кому нибудь, также и у *Лицинія Руфина* in L. 210. D. eod., далѣе in L. 1. D. de regula Catoniana, XXXIV. 7. и §. 1.

fin. I. quibus non est permissum testam. facere, II. 12).

10) «Quod impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest comprehendi.» (*Ulpian.* in L. 31. D. eod. Также у него in L. 135. D. eod. и *Celsus* in L. 185. D. eod.: «Impossibilium nulla obligatio est»).

11) «Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.» (Idem in L. 35. D. eod.) (Также *Gaj.* in L. 100. D. eod. и *Paulus* in L. 143. D. eod.).

12) «Non debet actori licere, quod reo non permittitur.» Idem in L. 41. pr. D. eod.).

13. «Privatorum conventio juri publico non derogat.» (Idem in L. 45. § 1. D. eod. См. также L. 27. D. eod. tit.).

14) «Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.» (Idem in L. 54. D. eod.) (Также *Paulus* in L. 120. D. eod. и *Ulpian.* in L. 160. § 2. D. eod.).

15) «Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.» (*Gajus* in L. 55. D. eod. См. также L. 151. L. 155. § 1. D. eod.).

16) «Semper in dubüs benigniora præferenda sunt.» (Idem in L. 56. D. eod. Также in L. 4. 41. § 1., L. 155. § 2. D. eod., гдѣ *Павелъ* говоритъ: «In pœnalibus causis benignius interpretandum est.» Ср. L. 108. D. eod. *Paulus.* Также L. 168. pr. D. eod., гдѣ *Павелъ* говоритъ: «Rapienda est occasio, quæ præbet benignius responsum.» Также *Marcellus* и *Javolenus* in L. 192. §. 1., L. 200. D. eod. tit.).

17) «Invito beneficium non datur.» (*Paulus* in L. 69. D. eod. tit.).

18) «Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.» (*Papinianus* in L. 74. D. eod.).

19) «Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.» (Idem in L. 75. D. eod.).

20) «In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.» (Idem in L. 80. D. eod.); (также сравни L. 147. D. eod. и L. 113. D. eod. *Gajus*).

21) «In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda est.» (*Paulus* in L. 90. D. eod. tit. Также *Marcellus* in L. 183. D. eod.).

22) «Non solent, quæ abundant, vitiare scripturas.» (*Ulpian.* in L. 94. D. eod.).

23) «Nemo de domo sua extrahi debet.» (*Paulus* in L. 103. D. eod.). Это относится къ понятіямъ injuriæ у Римлянъ по L. Cornelia de injuriis a. 673. «Domum alienam vi introire.»

24) «Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.» (*Gajus* in L. 125. D. eod.) Также L. 126. § 2. D. eod. «Quum de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis,» (*Ulpian.*) и L. 128. pr. D. eod.: «In pari causa possessor potior haberi debet.»

25) «Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.» (*Paulus* in L. 141. pr. D. eod.).

26) «Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.» (Idem in L. 142. D. eod.) (Ср. L. 145. D. eod. *Ulpian*).

27) «Non omne, quod licet, honestum est.» (*Paulus* in L. 144. pr. D. eod. Также *Modestin.* in L. 197. D. eod.).

28) «Invitus nemo cogitur rem defendere.» (*Ulpian.* in L. 156. pr. D. eod.).

29) «Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.» (*Celsus* in L. 188. D. eod.).

30) «Expressa nocent, non expressa non nocent.» (*Modestin.* in L. 195. D. eod.).

31) «Omnis definitio in jure civili periculosa est; parum enim est, ut subverti non possit.» (*Javolen.* in L. 202. D. eod.).

32) «Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.» (*Pompon.* in L. 203. D. eod.).

33) «Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.» (Idem in L. 206. D. eod.).

34) «Res judicata pro veritate accipitur.» (*Ulpian.* in L. 207. D. eod.).

Примѣчаніе I. Кромѣ этого титула Дигестовъ, изъ котораго мы взяли приведенныя здѣсь основоположенія Права, въ Римскихъ источникахъ Права есть еще другія мѣста, въ которыхъ можно находить подобныя общія юридическія аксіомы. При изложеніи этихъ аксіомъ Права надобно быть весьма осмотрительнымъ, потому что нѣкоторыя изъ нихъ имѣютъ слишкомъ тѣсное и близкое отношеніе къ тѣмъ частнымъ случаямъ, по поводу которыхъ онѣ составлены. (Смотр. объ нихъ *Hugo's* Geschichte des röm. R. bis auf Justinian. Ausg. 11. стр. 464. и 852. Онъ называетъ ихъ пословицами).

§ 69.

О юридическихъ пословицахъ Нѣмецкаго Права.

Потребность общепримѣняемыхъ положеній Права весьма рано была ощущаема и по возможности удовлетворяема и въ Германскомъ Правѣ. Еще въ то время, когда Нѣмецкое Право основы-

валось почти единственно на неписанныхъ обычаяхъ народа, образовалось множество *юридическихъ пословицъ* (paroemiae s. brocardica juris Germanici), которыя, хранясь въ изустномъ преданіи народа, частію дошли и до насъ. Большая часть ихъ имѣетъ нѣкоторый родъ размѣра, и иныя даже риѳму. Въ этихъ пословицахъ яснѣе всего выражается духъ Нѣмецкаго Права; проистекая изъ внутренней жизни Германскихъ народовъ, они дышатъ тѣмъ духомъ *вѣрности* и *религіозной вѣры*, тѣмъ духомъ *истины*, который никогда не довольствуется видимостію, но всегда старается вникнуть въ самую сущность предмета. Это доказывается напр. слѣдующею пословицею: «*Hundert Jahre unrecht ist keine Stunde recht.*» Вообще онѣ отличаются тѣмъ *чистымъ*, *непривязаннымъ къ формамъ*, *правосудіемъ*, тою *прямою*, *строгою честностію*, которыя, по самымъ древнѣйшимъ свидѣтельствамъ, всегда составляли характеристическую черту Нѣмецкихъ племенъ.

Примѣчаніе I. Древнѣйшія свидѣтельства о Германцахъ принадлежатъ *Тациту*, благороднѣйшему изъ Римскихъ писателей, который въ своей книгѣ: «de situ, moribus et populis Germaniae.» представляетъ своимъ соотечественникамъ идеалъ нравственности и добродѣтели, честности и справедливости, отъ котораго они такъ далеки, и который, кстати замѣтимъ, въ нѣкоторыхъ чертахъ имѣетъ удивительное сходство съ описаніемъ Германцевъ, которое сдѣлала въ нынѣшнемъ XIX столѣтіи г-жа *Сталь* въ своемъ превосходномъ твореніи: «Lettres sur l'Allemagne.» Слова *Тацита* (cap. 2. привед. соч.): «carminibus antiquis (quod unum apud illos memoriae et annalium genus est)» etc., ясно доказываютъ, что древнія положенія Нѣмецкаго Права первоначально были сохраняемы не письменно, но изустно, и только лишь по прошествіи нѣсколькихъ столѣтій были переданы письму. (См. *Mackeldey's* Lehrbuch des heut. röm. Rechts, Th. I. Ausg.

10 Giessen 1833. § 87.) Собранiе Нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ сдѣлано *Эйзенгартомъ* («Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern, Helmstädt 1759»). Для насъ этѣ пословицы имѣютъ только историческiй интересъ; еще въ прошедшемъ столѣтiи *Гейнекцiй*, *Киндъ*, *Рунде* и др. писали о томъ, какъ должно быть осторожнымъ въ практическомъ приложенiи такихъ народныхъ пословицъ. (Ср. *Runde* Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, Göttingen, 1791. § 57. (въ 1824. въ седьмой разъ изданное его сыномъ).

Примѣчанiе II. Названiе «brocardicon» или «brocardicum juris» происходитъ отъ имени Епископа *Бурхарда* (Brocardus), который въ 11. стол. привелъ папское Право въ извѣстныя, общiя положенiя и по имени котораго онѣ названы regulæ brocardicæ.

ГЛАВА X.

О ПРАВОВѢДѢНIИ (JURISPRUDENTIA) ПО ПОНЯТIЮ И ОБЪЕМУ ЕГО.

—

§ 70.

Понятiе и необходимыя условiя науки въ объективномъ смыслѣ вообще.

Изъ знанiя, т. е. основательнаго убѣжденiя въ какой либо истинѣ, мало по малу, возникаетъ и образуется *наука* въ *субъективномъ* смыслѣ, т. е. основательное, обширное и систематическое познанiе полнаго, связнаго цѣлаго человѣческихъ представленiй и понятiй. Перенося общее названiе науки отъ *субъекта* къ *объекту* познанiя, *наука* въ *объективномъ* смыслѣ будетъ значить полное,

основательное, законченное и въ порядкѣ расположенное цѣлое познаній. Наука въ *абсолютномъ* или *неограниченномъ* смыслѣ есть то всевѣдѣніе, та «divinarum humanarumque rerum notitia», которою *Цицеронъ* и вообще всѣ древніе опредѣляютъ *Философію*. Но такое всевѣдѣніе свойственно одному только Божеству и, если имъ опредѣляли Философію, то это было не болѣе, какъ преувеличенное мнѣніе мужей, слишкомъ высоко цѣнившихъ Философію и слишкомъ одушевленно говорившихъ о ней. Чтобы достигнуть знанія *основательнаго*, человѣческій духъ, по своей ограниченности, необходимо долженъ всю область абсолютной науки, по различію ея предметовъ, раздѣлить на нѣсколько отдѣловъ. Отсюда возникаютъ различныя *науки*, изъ которыхъ каждая преимущественно упражняетъ особенныя духовныя силы человѣка. На основаніи всего этого наука можетъ быть опредѣлена слѣдующимъ образомъ: она есть полное, основательное, законченное и систематически расположенное цѣлое однородныхъ познаній. И такъ для науки необходимо требуется: 1) *цѣлое*, состоящее изъ *однородныхъ*, т. е. къ одному и тому же главному предмету относящихся познаній; такими предметами могутъ быть Богъ и Его творенія, природа, языкъ, Право. Далѣе 2) это цѣлое должно быть совершенно *полно*, т. е. въ немъ не должно недоставать ни одной изъ существенныхъ его частей; 3) каждое положеніе должно опираться на достаточныхъ *основаніяхъ* или съ необходимостію слѣдовать изъ предъидущихъ достаточно подтвержденныхъ положеній и 4) вся совокупность этихъ познаній должна быть рас-

положена и изложена совершенно *сообразно съ внутреннимъ ихъ содержаніемъ*, такъ, чтобы она и по наружной своей формѣ могла назваться законченнымъ цѣлымъ. Гдѣ нѣтъ хотя одного изъ этихъ условій, тамъ нѣтъ истинной науки, но только аггрегатъ свѣдѣній.

Примѣчаніе 1. Опредѣленіе Философіи («sapientia»), какъ «scientia divinarum et humanarum rerum» или «divinarum humanarumque rerum cognitio», часто повторяется у *Цицерона* въ его de fin. bon. et mal. II. 12., Tuscul. disput. V. 3. и у *Сенеки* Epis. 89. Греки, именно *Сократъ*, *Платонъ* и другіе, почти точно такъ же опредѣляли Философію. (Ср. *Ernesti* clavis Ciceroniana s. v. divinus, p. 484. sq. ed. 4. Hal. 1777.). Римскіе правовѣды, опредѣляя Правовѣдѣніе (jurisprudentia), которое они почитали «veram nec fucatam philosophiam», употребляютъ тѣ же самыя выраженія; такъ напр. *Ульпіанъ* L. 10. §. 2. D. de j. et j. и §. 1. J. hoc tit. (I. 1.). Выраженія «Allwissenschaft» и «Wissenschaftslehre» употребляли *Фихте* и его послѣдователи. Но большая часть великихъ умовъ согласны въ томъ, что человѣческій духъ для совершеннаго успѣха непремѣнно долженъ ограничиться *однимъ* предметомъ. Такъ *Шиллеръ* говоритъ:

«Wer etwas Tüchtiges leisten will,
Hätt' gern was Grosses geboren,
Der sammle still und unerschlafft,
Im kleinsten Puncte die höchste Kraft.»

Ту же мысль повсюду выражаетъ и *Гёте*, напр. въ словахъ: «In der Beschränkung erst zeigt sich der Meister!»

§ 71.

Отношеніе философскихъ наукъ (a priori) къ историческимъ (a posteriori) и отличительныя свойства смѣшанныхъ наукъ.

Всѣ науки могутъ быть раздѣлены на два главные класса, между которыми средину занимаетъ

классъ наукъ смѣшанныхъ. Одинъ классъ заимствуетъ свое содержаніе непосредственно изъ *мышленія*, образуется изъ того простаго вѣдѣнія духа или *идеи* (a priori), которая врождена разуму человѣческому и является въ его сознаніи безъ всякаго внѣшняго опыта. Эти науки называются *философскими*, потому что онѣ имѣютъ своимъ предметомъ самое простое и высокое въ познаніи человѣческомъ, такъ называемое *абсолютное*. Другой классъ наукъ заимствуетъ свое содержаніе изъ міра внѣшнихъ явленій или изъ *опыта* и образуется непосредственно чрезъ воспріятіе множества частныхъ феноменовъ и фактовъ, которые совершаются въ *пространствѣ* и *времени* и становятся собственностію человѣческаго духа только лишь чрезъ воззрѣніе или чрезъ историческое преданіе. Эти науки называются *историческими*, потому что онѣ основываются на внѣшнемъ наблюденіи случающагося или на преданіи. Сіи два рода наукъ, кромѣ существеннѣйшаго отличія отъ философскихъ по содержанію и источникамъ познанія, отличаются еще отъ нихъ своимъ методомъ: науки философскія идутъ путемъ *синтеза*, т. е. начиная съ самаго простаго понятія, мало по малу, восходятъ къ самымъ высочайшимъ истинамъ: онѣ такъ сказать, созидаютъ. Историческія науки, напротивъ, дѣйствуютъ *аналитически*, т. е., начиная съ частныхъ и сложныхъ явленій, выводятъ изъ нихъ результаты пока наконецъ достигаютъ послѣднихъ основныхъ истинъ. Методъ наукъ перваго рода очевидно есть методъ слагающій (συντίθημι), между тѣмъ какъ науки втораго рода разъединяютъ факты и раз-

лагаютъ ихъ на ихъ простые элементы (ἀναλύω). Отъ этого происходитъ то, что философскія науки всегда исходятъ изъ одного высшаго *начала*, всѣ свои истины изъ него выводятъ и къ нему возводятъ, между тѣмъ, какъ въ историческихъ наукахъ безчисленныя и разнообразныя явленія міра опытовъ соединяются между собою совершенно *свободно*, безъ всякаго строгаго подчиненія; и потому въ нихъ никакъ не льзя требовать, чтобы всѣ истины были выводимы изъ одного высшаго начала и снова къ нему возводимы. Но мы выше уже сказали, что между этими двумя классами занимаетъ средину третій классъ наукъ, называемыхъ *смѣшанными* или *философски-историческими* науками. Это суть такія науки, содержаніе которыхъ по своимъ простымъ начальнымъ элементамъ заключается въ какой нибудь идеѣ разума, но такой идеѣ, которая полное свое развитіе получаетъ только лишь въ мірѣ явленій и опытовъ, слѣдовательно въ теченіи времени. Сюда принадлежитъ, напр., Богословіе, которое по своему высшему началу и своимъ основнымъ истинамъ принадлежитъ къ Философіи, составляя особенную часть ея, извѣстную подъ именемъ Философіи Религіи, но полное и подробное развитіе которой, возможно только лишь въ исторіи чрезъ преданіе, когда она является въ видѣ откровеннаго ученія о Богѣ. Сюда же принадлежитъ и *Правовѣдѣніе*, основная идея и первоначальныя понятія котораго составляютъ предметъ особой философской науки, извѣстной подъ именемъ Философіи Права; полное же и индивидуальное развитіе и образованіе содержанія принадлежитъ къ

исторической области вѣдѣнія, гдѣ оно является въ видѣ *положительнаго ученія о Правѣ.* Особое свойство такихъ смѣшанныхъ наукъ состоитъ въ томъ, что онѣ съ одной стороны, т. е. со стороны философскаго содержанія, могутъ быть обработываемы только *синтетически*: всѣ истины ихъ должны быть выводимы изъ одного высшаго начала. Но съ другой стороны, т. е. со стороны историческаго и положительнаго образованія своего, онѣ необходимо должны быть развиваемы *аналитически* и никакъ не могутъ быть выводимы изъ одного высшаго начала.

Примѣчаніе. Фалькъ въ своей Энциклопэдіи говоритъ, что въ такой наукѣ, какъ Правовѣдѣніе, которое все свое содержаніе заимствуетъ изъ исторіи и опыта, невозможно, всѣ отдѣльныя положенія возводить къ одному высшему началу и выводить изъ него. Это мнѣніе совершенно справедливо въ разсужденіи одной стороны Правовѣдѣнія — исторической или положительной, но Правовѣдѣніе есть наука смѣшанная, и имѣетъ свою философскую сторону, которую *Фалькъ* совершенно упустилъ изъ виду.

§ 72.

Понятіе о Правовѣдѣніи (jurisprudentia) въ объективномъ смыслѣ. Практическій основный характеръ его.

Правовѣдѣніе, какъ наука смѣшанная, должно быть опредѣлено слѣдующимъ образомъ: оно есть полное, связное и систематически расположенное ученіе о всемъ томъ, что или само по себѣ есть и всегда будетъ, или покрайней мѣрѣ, когда нибудь было правиломъ для внѣшнихъ свободныхъ

дѣйствій человѣка, какъ гражданина. Здѣсь очевидно разумѣется Правовѣдѣніе въ *абсолютномъ* смыслѣ, во всей его обширной *цѣлости*, въ которой оно объемлетъ, какъ философское, такъ и историческое Право, какъ современныя, такъ и древнія Права и притомъ всю совокупность ихъ. Но понимаемое такимъ образомъ Правовѣдѣніе превышаетъ силы человѣка, да и самое Государство не требуетъ и ни отъ кого не можетъ требовать такихъ познаній. Обыкновенно область его ограничивается Правомъ одного извѣстнаго государства и въ этомъ видѣ, т. е. какъ *Правовѣдѣніе положительное*, оно есть *полное основательное и въ порядкѣ расположенное ученіе о всѣхъ существующихъ въ извѣстномъ государствѣ правилахъ для внѣшнихъ свободныхъ дѣйствій гражданъ, правилахъ, исполненіе которыхъ можетъ быть вынуждено силою.* Законы другихъ государствъ только потолику входятъ въ составъ его, поколику они имѣютъ какую нибудь историческую связь съ законами этого государства. Но такъ какъ всѣ предписанія Права, какъ мы это видѣли выше (§. 16.), тѣмъ существенно отличаются отъ ученій большей части другихъ наукъ что они имѣютъ цѣлію *практически дѣйствовать на образованіе дѣйствительной жизни*, то и самое Правовѣдѣніе повсюду удерживаетъ практическій характеръ и отличается отъ другихъ наукъ самымъ близкимъ отношеніемъ всего своего содержанія къ дѣйствительной жизни. И потому хотя въ Правовѣдѣніи и отличаютъ общее ученіе объ отношеніяхъ гражданской жизни, извѣстное подъ именемъ *теоріи* Права, отъ частныхъ и формальныхъ постановленій о дѣйствіяхъ гражданъ, из-

вѣстныхъ подъ именемъ практическаго Правовѣдѣнія, но все таки, должно согласиться, что основный характеръ всего Правовѣдѣнія состоитъ въ *преобладающемъ практическомъ направленіи* его содержанія.

Примѣчаніе I. Извѣстное *Ульпіаново* опредѣленіе: въ L. 10. § 2. D. de j. et j.: «jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia,» которое столько разъ и такъ различно было объясняемо (см. Glück Erläuterung der Pandekten, Bd. I. Ausg. 2. Erlangen 1797. стр. 202. сл.) доказываетъ, что къ этой наукѣ принадлежитъ все, весь свѣтъ, и вся жизнь человѣческая («θεῖα καὶ ἀνθρώπινα, divinæ atque humanæ res»), но только потолику, поколику все это можетъ быть практически опредѣлено закономъ. Изъ этого то объективнаго богатства Правовѣдѣнія и полноты практической жизни легко объясняется то, по видимому, странное обстоятельство, что великіе художники, избирая для себя состояніе, преимущественно дѣлались правовѣдами.

Примѣчаніе II. Высокое превосходство Римскаго Правовѣдѣнія объясняется именно изъ этого, что у Римлянъ теорія и практика составляли совершенно одно. Смотр. Ф. *Савиньи* Beruf. стр. 30. сл. и *Шиллинга* Institutionen Einl. § 20. стр. 36. Note *d*.

§ 73.

Понятіе о Правовѣдѣніи (jurisprudentia) въ субъективномъ смыслѣ и объ одностороннихъ направленіяхъ его.

Опредѣливъ такимъ образомъ объективное содержаніе ученія о Правѣ, мы весьма легко можемъ вывести оттуда опредѣленіе *Правовѣдѣнія* (jurisprudentia) въ *субъективномъ* смыслѣ. Подъ этимъ словомъ должно разумѣть *полное и гармоническое познаніе всего, имѣющаго силу въ Государствѣ, Права,*

его послѣднихъ оснований, историческихъ и догматическихъ отношений его къ прочимъ Правамъ, соединенное съ умѣньемъ прилагать эти познанія къ практикѣ. Такое только всестороннее знаніе Права заслуживаетъ названія истиннаго *правовѣдѣнія* и тотъ только можетъ быть названъ истиннымъ правовѣдомъ (jurisconsultus, jurisprudens), кто изучилъ какъ *современное*, такъ и *историческое* Право, какъ *положительное*, такъ и *философское*, какъ *теоретическое*, такъ и *практическое* Право и его формы (съ большимъ или меньшимъ совершенствомъ). Но никакъ не должно смѣшивать правовѣдѣнія съ тѣмъ одностороннимъ образованіемъ, которое имѣетъ предметомъ какую нибудь одну сторону его, и потому весьма далеко отъ истинно-ученаго образованія. Таково: 1) полное законовѣдѣніе (legum scientia s. notitia), не обнимающее однимъ взглядомъ весь составъ законодательства въ цѣлости, не проникающее во внутреннюю сущность Права и не умѣющее съ пользою прилагать положенія Права къ практической жизни; 2) *юридическая опытность* (juris peritia, чистая практика), подъ которою разумѣется знаніе судебнаго хода дѣлъ (tritura fori), пріобрѣтенное чисто механически, безъ всякаго предварительнаго ученаго образованія и безсознательное умѣнье ловко вести судебныя дѣла; 3) *знаніе юридическихъ формъ* (formularum peritia), еще низшая степень практическаго знанія, ограничивающаяся знакомствомъ съ формами, общеупотребительными въ судебныхъ бумагахъ и дѣлахъ; 4) слѣпая *привязанность къ юридическимъ древностямъ*, сосредоточивающая все свое вниманіе на древности историческихъ Правъ и

вовсе оставляющая безъ вниманія ихъ матеріальное, и практически-нравственное достоинство; наконецъ 5) *чисто-умозрительныя изысканія* о Правѣ и законодательствѣ, непричастныя дѣйствительности, облекающія положительное Право и исторію его въ отвлеченныя идеи и произвольныя схемы и такимъ образомъ разлагающія ихъ въ схоластически-философское ничто. Такія изысканія только запутываютъ науку Права, не принося никакой пользы ни Праву, ни законодательству. Тѣхъ, которые слѣдуютъ которому нибудь изъ сихъ одностороннихъ направленій, должно строго различать отъ истинныхъ правовѣдовъ: Римляне имѣли для нихъ даже особенныя названія: legum præcones, s. decantatores, leguleji, juris periti, formularii, formularum cantores, rabulæ.

Примѣчаніе I. Весьма замѣчательно, что, послѣ того, какъ прошелъ цвѣтущій періодъ Римскаго Правовѣдѣнія, въ которомъ оно было обработываемо истинно-ученымъ образомъ (послѣ *Севера Александра*), то и прежнія названія: «Jurisconsulti, Jureconsulti, Consulti, Prudentes,» вышли изъ употребленія, уступивъ мѣсто новымъ: «juris studiosi,» какъ назывались правовѣды съ конца царствованія *Севера*, «juris periti,» какъ называетъ ихъ *Өеодосій II*, по случаю обнародованія своего Кодекса, и т. п. И *Юстиніанъ* называетъ «Jurisprudentes» только древнихъ классическихъ правовѣдовъ (напр. въ tit. C. de vet. jure enucl. et de auct. jurisprudentium etc. I. 17.), прибавляя иногда къ ихъ названію «veteres» и «legumlatores,» т. е. legum conditores; Правовѣдѣніе же своего времени онъ вездѣ называетъ просто «legum scientia», или «legitima scientia,» (напр. Procem. J. §. 3. 4. и pr. Const. *Omnem* ad Antecessores). Съ другой стороны это можетъ быть объяснено изъ свойствъ преобладавшаго въ то времи Греческаго языка.

Примѣчаніе II. Подробнѣе смотри объ этомъ предметѣ *Гуго* uristische Encyclopädie Ausg. 8. Berlin 1835. стр. 6. и сл. 51.

сл. 112. слл. *Егоже* Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian, Ausg. 2. стр. 462. и *Штекардтову*: allg. jurist. Fundamentallehre §. 21. стр. 135. и *прим.* 2. стр. 137. сл.

§ 74.

О нѣкоторыхъ частяхъ Правовѣдѣнія, способныхъ къ самостоятельному обработанію.

Исключительное занятіе какою нибудь одною изъ главныхъ частей Правовѣдѣнія не только не дѣлаетъ нашего образованія одностороннимъ, но напротивъ еще способствуетъ его глубокости и основательности. Ибо, какъ самое Право слагается изъ многихъ существенныхъ частей или элементовъ, изъ которыхъ каждый образуетъ особое, независимое цѣлое, такъ и Правовѣдѣніе, въ извѣстныхъ случаяхъ, можетъ ограничиваться которою нибудь одною изъ сихъ составныхъ частей Права; надобно только, чтобы оно относилось не къ какому нибудь частному предмету ученія о Правѣ, но къ существенной *части Права*, образующей независимое цѣлое, или къ цѣлому *источнику Права*, содержащему въ себѣ цѣлое положительное законодательство. И потому, какъ въ наукѣ о природѣ царство ископаемыхъ, царство растѣній и т. д. составляютъ предметы особенныхъ, хотя подчиненныхъ, наукъ, Минералогіи, Ботаники и т. д. такъ и въ Правѣ, каждая главная часть его, равно какъ и каждый главный источникъ служатъ предметомъ особой, подчиненной *юридической науки*. Къ такому особому обработанію способны слѣдовательно: наука о *государственномъ и публичномъ Правѣ вообще*, обработыватели которой (отъ слова: jus publicum) называются

публицистами; наука о *гражданскомъ* или собственно-*частномъ Правѣ*: занимающіеся сію (отъ слова: jus civile) называются *цивилистами*; наука о *церковномъ Правѣ: канонисты*, (отъ извѣстнѣйшаго и наиболѣе обработаннаго церковнаго Права;) наука объ *уголовномъ Правѣ*, *криминалисты* (отъ jus criminale,) и наконецъ *наука о судопроизводствѣ: процессуалисты*. Главнѣйшіе и важнѣйшіе источники положительнаго Права также могутъ служить предметами для отдѣльныхъ юридическихъ наукъ; такъ есть наука о Римскомъ Правѣ: *романисты* (отъ jus Romanum или по преимуществу *цивилисты*); наука о Нѣмецкомъ Правѣ: *германисты* и наука о ленномъ Правѣ: *феодалисты*. Само собою разумѣется, что ни одна изъ этихъ отдѣльныхъ юридическихъ наукъ, при всей своей самостоятельности, не исключаетъ необходимости другихъ вспомогательныхъ юридическихъ знаній. Съ другой стороны должно согласиться, что только такое исключительное занятіе какою нибудь *отдѣльною* частію Юриспруденціи ручается за вѣрный и быстрый успѣхъ всей науки о Правѣ; потому что для человѣка тогда только и возможно полное и глубокое изученіе предметовъ, когда онъ ограничиваетъ свои занятія небольшою областію.

§ 75.

Особенные роды ученія о Правѣ, именно: 1) теоретическое и практическое ученіе о Правѣ.

Кромѣ изложеннаго раздѣленія науки о Правѣ на особенныя части, занимающіяся каждая особеннымъ предметомъ или источникомъ Права, мо-

гутъ быть различаемы еще особые *роды* этой науки, т. е. нѣкоторые особые способы обработки и изложенія науки о Правѣ. Преимущественно передъ другими заслуживаютъ вниманія два самостоятельно обработанные рода ученія о Правѣ: ученіе *теоретическое* и *практическое*. Несмотря на проявляющееся повсюду въ Правѣ практическое направленіе, существуетъ однако теорія Права или *теоретическое ученіе о Правѣ*, подъ которымъ разумѣется собраніе постановленій, относящихся ко внѣшнимъ дѣйствіямъ граждавъ, извлеченное изъ всѣхъ законовъ, расположенное въ систематическомъ порядкѣ, и приспособленное къ всеобщему преподаванію. Такого рода ученіе о Правѣ, обнимая всѣ части и источники Права, очевидно занимается *преподаваніемъ* Права (in thesi); но, такъ какъ послѣдняя цѣль Права состоитъ не въ знаніи и преподаваніи его, но въ практическомъ приложеніи и полномъ осуществленіи его въ дѣйствительной жизни, то значитъ теоретическое ученіе о Правѣ составляетъ только средство, служащее къ достиженію *цѣли* Права, къ *практическому образованію дѣйствительной* жизни, сообразно съ его опредѣленіями. И такъ юридическая практика, и практическое ученіе о Правѣ составляютъ конечную цѣль теоріи Права. Ибо подъ именемъ *практическаго ученія о Правѣ* разумѣется собраніе особенныхъ частныхъ положеній Права, касательно образа дѣйствія и внѣшнихъ формъ, приспособленныхъ къ многоразличнымъ отношеніямъ дѣйствительной жизни (in hypothesi), и необходимыхъ для осуществленія теоріи Права. На этихъ обоихъ родахъ ученія о Правѣ основываются раз-

дѣленіе и самыхъ правовѣдовъ на два различные *класса*: занимающіеся теоріею Права составляютъ классъ *преподавателей Права* (qui jus profitentur, juris professores, antecessores), которые распространяютъ въ народѣ юридическія познанія или посредствомъ изустнаго преподаванія, или посредствомъ сочиненій. Занимающіеся юридическою практикою, составляютъ классъ *практическихъ правовѣдовъ* (consultus, juris peritus), которые, занимая должности судей или стряпчихъ, практически прилагаютъ къ жизни постановленія законовъ. *Совершеннымъ правовѣдомъ* (prudens, juris prudens, jurisconsultus) можетъ назваться только тотъ, кто соединяетъ въ себѣ теоретическое знаніе Права съ практическою опытностью; но этотъ идеалъ весьма рѣдко осуществляется вполнѣ.

Примѣчаніе. Подъ *теоріею Права* обыкновенно разумѣютъ все, что только, относясь къ области Права, можетъ быть преподаваемо, вообще все ученіе о Правѣ, не исключая и практическаго ученія; такъ въ Энциклопэдіяхъ *Фалька*, *Камбека*, и др. есть даже особыя статьи подъ заглавіемъ «Теорія Практики.» Въ этомъ случаѣ подъ практикою разумѣютъ практическое приложеніе Права и осуществленіе въ дѣйствительной жизни. И потому часто говорятъ, что извѣстное положеніе, будучи совершенно справедливо по теоріи Права, неудобо-исполнимо на практикѣ. Въ Римскомъ Правѣ слово jurisprudentia также иногда употребляется въ смыслѣ теоріи Права, которая означаетъ тогда науку о Правѣ, въ противоположность дѣйствительной жизни.

§ 76.

2) Историческое и догматическое ученіе о Правѣ.

Далѣе ученіе о Правѣ бываетъ или *историческое*, или *догматическое*. *Историческое ученіе о Правѣ* за-

нимается Правомъ прежнихъ временъ или историческимъ Правомъ (ср. §. 54.), изслѣдуетъ его происхожденіе, постепенное органическое развитіе, степень совершенства, съ цѣлію объяснить, чрезъ это, Право современное. *Догматическое ученіе о Правѣ* изслѣдуетъ и толкуетъ Право догматическое, современное, не занимаясь историческими основаніями силы его. Первое, получивъ свое начало въ ученыхъ изслѣдованіяхъ и отвлеченіяхъ великихъ правовѣдовъ, отличается ученымъ направленіемъ; послѣднее, напротивъ того, отличается болѣе практическимъ направленіемъ, и имѣетъ въ виду непосредственную пользу. Каждый изъ сихъ двухъ родовъ ученія о Правѣ имѣетъ свою особенную цѣну, свою заслугу и необходимость. Но полное и совершенное ученіе о положительномъ Правѣ образуется лишь чрезъ *соединеніе* обоихъ родовъ. Ибо Право современное не можетъ быть вполнѣ понимаемо безъ предварительнаго изученія Права историческаго; а изученіе историческаго, безъ соединенія съ современнымъ, не имѣетъ ни жизни, ни практической пользы.

Примѣчаніе. Только лишь въ новѣйшія времена со всею ясностью поняли и развили различіе между этими двумя родами ученія о Правѣ. Можно сказать, что Италіянскіе правовѣды XV столѣтія: *Полидзіано*, *Альчіато*, и *Французская* школа XVI вѣка, въ которой, безспорно, первое мѣсто занимаетъ *Кужсъ*, положили основаніе историческому ученію о Правѣ, вовсе не сознавая различія между имъ и догматическимъ ученіемъ. По ихъ слѣдамъ пошли другіе великіе правовѣды, какъ напр. *Гейнецій* въ предъидущемъ столѣтіи. Но только лишь въ наше время историческое ученіе о Правѣ достигло полнаго своего образованія и яснаго развитія своихъ началъ въ *исторической школѣ Нѣмецкихъ правовѣ-*

сидовъ, основанной *Гугомъ* и *Гаубольдомъ*. Вліяніе ея на всѣ области Права въ настоящее время чрезвычайно, и вѣроятно всегда будетъ такимъ. Въ главѣ исторической школы стоятъ три величайшіе правовѣда нашего времени *Гуго*, *Гауболъдъ* и *Савиньи*. Послѣдній, преимущественно передъ прочими, распространялъ своими сочиненіями ясныя и основательныя понятія объ основныхъ началахъ историческаго ученія о Правѣ. (Онъ издавалъ вмѣстѣ съ *Эйхгорномъ* и *Гёшеномъ* съ 1815 года газету «Zeitschrift für *geschichtliche Rechtswissenschaft*» (Berlin 1815. Bd. I. Berlin 1836. Bd. IX и т. д.). Другія его творенія, относящіяся сюда, суть: «vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,» Ausg. 3. Heidelberg. 1839. и «Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.» Историческая школа старалась исправить ложное направленіе *философской школы*, которая сдѣлалась господствующею въ области Права въ концѣ прошлаго и началѣ нынѣшняго столѣтія, когда повсюду распространились великія философскія идеи *Канта* и другихъ умствователей. Философская школа хотѣла составить идеалъ Права самаго въ себѣ, безъ всякаго отношенія къ дѣйствительности, или Права въ абсолютномъ смыслѣ, и тѣмъ естественно уничтожала историческій характеръ положительнаго Права.

§. 77.

5) Наука законодательства (всеобщая Философія положительнаго Права, ars legislatoria) и собственно наука Права.

Ученіе о Правѣ, принимаемое въ обширнѣйшемъ смыслѣ, имѣетъ предметомъ не только Права законченныя, историческія, но и современныя, образующіяся и изслѣдованіе условій ихъ образованія. Отсюда возникаетъ новое раздѣленіе ученія о Правѣ на два совершенно между собою различные рода. Именно: ученіе о Правѣ, не ограничиваясь изслѣдованіемъ уже образовавшагося и дѣйствующаго Права, руководствуетъ еще къ об-

разованію *новаго Права* или къ *законодательству*. Ученіе, занимающееся симъ предметомъ, называется *наукою законодательства* (ars legislatoria); и, такъ какъ оно основывается преимущественно на философскихъ и политическихъ воззрѣніяхъ, то называется еще *всеобщею Философіею положительнаго Права*, или *политикою законовъ*. И такъ наука законодательства есть отчасти юридическое, отчасти философски-политическое ученіе о томъ, какъ должно поступать при образованіи новаго Права или всеобщаго, или для извѣстнаго государства. Отсюда слѣдуетъ, что эта наука имѣетъ не только *чисто-юридическое*, но и *философски-политическое*, и потому *смѣшанное* содержаніе. Противоположная ей наука, занимающаяся Правомъ уже образовавшимся, имѣетъ *чисто-юридическую природу*, и потому можетъ быть названа *истинною наукою о Правѣ*, подъ именемъ которой разумѣется ученое изслѣдованіе сущности и постановленій Права или современнаго, или историческаго, дѣйствующаго нынѣ, или когда нибудь имѣвшаго силу въ дѣйствительной жизни.

Примѣчаніе I. Идея и образованіе науки законодательства принадлежитъ собственно новѣйшимъ временамъ: она возникла вмѣстѣ съ другими подобными ей науками, когда начали составляться своды законовъ, о которыхъ мы упоминали выше (§ 62.). Первыя указанія на этотъ предметъ находятся въ сочиненіи Лорда *Бакона*: «de augmentis scientiarum» (Лондонъ 1623) (ср. *Гуго:* Literär-Gesch. Ausg. 3. Берлинъ 1830. стр. 418.) Подробнѣйшее и основательнѣйшее изслѣдованіе этого находится въ сочиненіи *Филанджіери:* «scienza della legislazione,» отчасти въ знаменитомъ твореніи *Монтескьё:* «de l'esprit des lois,» въ твореніяхъ *Бентема*, изъ которыхъ *Дюмонъ* составилъ извѣстное сочиненіе: «de l'organisation judiciaire et de la codification;»

въ твореніяхъ *Ансилона*, *Мейера*, *Савиньи* («Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung» и т. д.) *Фейербаха*, *Тибо*, *Эрштедта*, *Миттермайера*, *А. Бауэра* и др., принимавшихъ участіе, или только интересовавшихся въ новѣйшее время законодательствомъ въ Германіи. Самое новѣйшее сочиненіе объ этомъ предметѣ издалъ недавно *Гриптекеръ*.

Примѣчаніе II. Названіе науки законодательства *«особщею Философіею положительнаго Права»* можетъ быть объяснено тѣмъ, что и другая наука, имѣющая цѣлію изслѣдовать духъ, т. е. отличительный внутренній характеръ какого нибудь отдѣльнаго положительнаго Права и его послѣднія основанія, также называется Философіею положительнаго Права. Сія послѣдняя наука можетъ быть названа, по этому, *особою* Философіею положительнаго Права. (Ср. *Штеккардтову:* allgem. jurist. Fundamentallehre §. 7.)

§ 78.

Отношеніе Политики, какъ науки, къ Правовѣдѣнію и краткое обозрѣніе отдѣльныхъ, такъ называемыхъ, политическихъ наукъ, какъ теоретическихъ, такъ и практическихъ.

Разсуждая о различныхъ сословіяхъ, существенно необходимыхъ въ Государствѣ, (въ Главѣ I. § 8—10.) мы видѣли, что сословіе *чиновниковъ* вообще раздѣляется на два различныхъ класса: классъ *государственныхъ чиновниковъ* въ собственномъ смыслѣ и классъ *правовѣдовъ*. Тамъ же (въ *прим.* къ § 9.) мы видѣли, что наука о Государствѣ и наука о Правѣ не только весьма сродны между собою, но даже стоятъ подъ однимъ и тѣмъ же родовымъ понятіемъ, именно подъ понятіемъ науки о государственной службѣ, или *юридически политической науки* вообще. Не смотря на то, каждая изъ сихъ двухъ наукъ составляетъ особое самостоятельное цѣлое, и, какъ въ Государствѣ, государственные мужи и правовѣды

составляютъ хотя и близкіе, но совершенно отдѣльные классы, такъ и въ области наукъ, Политика строго и ясно отличается отъ Правовѣдѣнія. *Политика* въ этомъ смыслѣ есть систематическое ученіе о высшемъ управленіи и распоряженіи цѣлыми частями государственнаго организма, и о существующихъ для этой цѣли государственныхъ учрежденіяхъ. И такъ цѣль Политики состоитъ въ изслѣдованіи вопроса: какимъ образомъ и какими средствами легче и вѣрнѣе всего могутъ быть удовлетворены физическія, разумныя, нравственныя и религіозныя потребности Государства, поколику они не входятъ въ область Права. *Наука Права* есть систематическое ученіе о частныхъ способахъ, коими утверждается, поддерживается и возстановляется сущность и основная форма Государства, или *правильный порядокъ дѣлъ.* Наука о Государствѣ такъ относится къ наукѣ Права, какъ органическое устройство государственнаго цѣлаго относится къ формѣ, поддерживающей связь организма, какъ управленіе относится къ судопроизводству, администрація къ юстиціи, политика къ Праву. И потому политика обнимаетъ собою всѣ *матеріальные*, какъ *физическіе*, такъ и *духовные* интересы государственной жизни; *Правовѣдѣніе* же занимается одними только *формальными условіями* ея, т. е. тѣми государственными постановленіями, исполненіе которыхъ можетъ быть вынуждено *силою.* Такъ какъ объемъ Политики чрезвычайно обширенъ, а содержаніе ея разнообразно, то и ее, подобно наукѣ Права, раздѣлили на нѣсколько отдѣльныхъ, самостоятельныхъ наукъ, называемыхъ обыкновенно *политическими науками* (sciences

politiques). Всю совокупность этѣхъ наукъ, также какъ и въ Правѣ, можно раздѣлить на два главные класса: *классъ наукъ теоретическихъ и классъ наукъ практическихъ*.

I. Къ классу *теоретическихъ* политическихъ наукъ принадлежатъ слѣдующія:

1) Естественное и народное Право.

2) Общее государственное Право.

3) Политика (Staatskunst).

4) Политическая Экономія.

5) Ученіе о финансахъ.

6) Ученіе о полиціи.

7) Политическая Исторія и преимущественно новѣйшая Исторія Европейской и Американской системы государствъ, въ отношеніи къ политикѣ ихъ.

8) Статистика.

9) Положительное государственное Право отдѣльныхъ государствъ.

II. Къ классу *практическихъ* политическихъ наукъ принадлежатъ слѣдующія:

10) Практическое Право Европейскихъ народовъ.

11) Дипломатія.

12) Государственная и канцелярская практика.

Нѣкоторыя изъ сихъ наукъ могутъ быть располагаемы въ другомъ порядкѣ или поставляемы подлѣ другихъ наукъ; но по крайней мѣрѣ большая часть публицистовъ согласно признается, что всѣ онѣ существенно принадлежатъ къ области политическихъ наукъ.

Примѣчаніе. Въ отношеніи къ систематическому раздѣленію политическихъ наукъ заслуживаютъ вниманія сочиненія *Пелица* и *Билау*, изданныя въ Лейпцигѣ 1827 сл. и 1836.

ГЛАВА XI.

ОЧЕРКЪ ИСТОРІИ ЮРИСПРУДЕНЦІИ И ПРАВОВѢДОВЪ ДО НОВѢЙШАГО ВРЕМЕНИ.

—

§ 79.

Неразвитые слѣды Права въ Греціи.

Чѣмъ тѣснѣе наука связана съ жизнію народовъ и чѣмъ непосредственнѣе проистекаетъ изъ нея, какъ изъ ближайшаго источника своего, тѣмъ болѣе требуется времени для того, чтобы она могла отдѣлиться отъ жизни и явиться въ чистой сферѣ духа, какъ наука. Ибо вѣчно обращенная на настоящій моментъ, вѣчно движущаяся и измѣняющаяся жизнь народовъ, только лишь по прошествіи долгаго времени можетъ быть подвергнута спокойному и гармоническому созерцанію, которое необходимо для построенія науки. Эта историческая истина вполнѣ подтверждается при обзорѣ историческаго хода развитія науки Права. Передъ нашими глазами проходитъ цѣлый многочисленный рядъ народовъ, особенно восточныхъ, и ни у одного изъ нихъ мы не замѣчаемъ ни малѣйшаго слѣда систематической обработки Права. Сокровенныя знанія касты жрецовъ, безъ всякаго сомнѣнія, относились и къ законамъ управленія и суда, но эти знанія были такъ далеки отъ собственной науки Права, что ихъ можно почесть однимъ изъ главныхъ препятствій, замедлившихъ образованіе

Права въ формѣ науки. Только лишь у Грековъ показываются нѣкоторые слѣды стремленія къ научной обработкѣ Права и законодательства. Но никакъ не должно полагать, чтобы эти первые начатки науки Права принадлежали людямъ, посвятившимъ себя занятію Правомъ. Въ Греціи не было еще особеннаго класса правовѣдовъ, точно такъ же какъ не было особенной науки Права. Тамъ были только практики (πραγματικοί) и точные блюстители законовъ (ἔμπειροι τῶν νόμων), или чиновники занятые составленіемъ и исправленіемъ законовъ (νομοθέται), правительственныя мѣста, наблюдавшіе за исполненіемъ законовъ (νομοφύλακες). Наука Права была почти не возможна, ибо не было даже опредѣленнаго слова для выраженія понятія о Правѣ; у нихъ было *знаніе законовъ* (νόμοι) и *законовѣдѣніе* (νομική т. е. τέχνη или ἐπιστήμη), которое они приписывали людямъ, занимавшимся судебными дѣлами гражданъ, подобно нашимъ нотаріусамъ (νομικοί). И потому первые слѣды стремленія къ ученой обработкѣ Права и законовъ въ Греціи, мы находимъ на чуждой имъ почвѣ, а именно на почвѣ *Философіи*. Два величайшіе Греческіе философа, *Платонъ* и *Аристотель*, обратили наконецъ свое умозрѣніе на Государство и законы; впрочемъ это было уже тогда, когда Греческая жизнь, достигнувъ высшаго своего развитія, начала клониться къ паденію. Но, такъ какъ вся Греческая жизнь представляла этимъ двумъ великимъ умамъ не міръ Права, а только міръ *изящнаго*, въ которомъ были гармонически сплетены и, какъ бы сплавлены, элементы *истиннаго*, *добраго* и *справедливаго*, и, такъ какъ до нихъ еще совсѣмъ не существовало науки Права, то и ихъ

наблюденія часто по необходимости переходили въ какія то *поэтически-національныя идеи* и умозрѣнія на счетъ Государства и Права, смѣшанныя съ различными чуждыми элементами. Въ такомъ родѣ написано знаменитое твореніе *Платона* «πολιτεία» (Государство) въ 10 разговорахъ. Выставленный въ немъ идеалъ Государства имѣетъ слишкомъ близкое примѣненіе къ тогдашней Греческой жизни; кромѣ этого, мы имѣемъ еще другое твореніе *Платона*, подъ заглавіемъ: «νόμοι» (законы) въ 12 разговорахъ, въ которомъ очень остроумно разсуждаетъ онъ о положительныхъ законахъ и именно о частномъ Правѣ. Въ подобномъ же отношеніи находятся другъ къ другу меньшіе Платоновы разговоры: πολιτικὸς ἢ περὶ βασιλείας (государственный чиновникъ или о правительствѣ) и «Μίνως ἢ περὶ νόμου» (Миносъ или о Правѣ). Знаменитое твореніе Аристотеля: «πολιτική,» составляющее среднюю часть его Эѳики, состоящей изъ Экономики, Политики и Эѳики, въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, написано съ гораздо большимъ примѣненіемъ къ индивидуальности и дѣйствительности и притомъ отличается глубокимъ знаніемъ законовъ всѣхъ извѣстныхъ Грекамъ народовъ. Другія философическія сочиненія Грековъ, напр. *Ѳеофраста*, *Никомаха*, *Ѳалеса* и др., о которыхъ упоминаютъ *Цицеронъ* и *Аристотель*, хотя не дошли до потомства, но будучи произведеніями умозрительной Философіи, не могли положить прочнаго основанія *собственной наукѣ Права.*

Примѣчаніе I. О «πραγματικοὶ,» должностныхъ людяхъ, юристахъ, стряпчихъ у Грековъ, упоминается напр. въ Analect. græc. II. 339. у *Цицерона* de orat. I. 45., epist. ad Atticum II.

20., у *Квинтиліана* и другихъ. Какъ мало имъ оказывали уваженія, на это указываетъ *Гуго* въ своемъ сочиненіи: Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, Ausg. 4. Berlin 1819. § 8. Note I. У *Цицерона* въ вышеприведенномъ мѣстѣ они называются: »infimi homines, mercedula adducti, qui apud Græcos πραγματικοὶ vocantur,» въ слѣдующемъ за тѣмъ мѣстѣ онъ называетъ ихъ: «pragmatici homines, qui vetant historicis præceptis credere.» О νομοφύλακες, хранителяхъ законовъ, упоминаетъ напр. *Ксенофонтъ* Oec. IX. 14. и *Цицеронъ* de legg. III. 20. говоритъ: «Græci diligentius, apud quos νομοφύλακες creantur; nec hi solum literas, sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant.» Νομικοὶ, какъ можно судить по Analect. III. p. 58. nr. 69., были подобны нашимъ нотаріусамъ. *Гереннiй Модестинъ*, желая обозначить великихъ юриспрудентовъ *Ульпіана* и *Павла*, въ L. 13. § 2. D. de excusation. (XXVII. 1.), долженъ былъ употребить это слово: «τῶν νομικῶν κορυφαῖοι.» Συνήγοροὶ или ῥήτορες были естественно также прагматиками, какъ и говоритъ *Поттеръ* въ своей Греческой археологіи, переведенной съ Англійскаго на Нѣмецкій *Рамбахомъ*, Галле 1775. ч. 1. гл. 15. Низкую степень развитія юридическихъ понятій у Грековъ *Гуго* въ вышеупомянутомъ сочиненіи доказываетъ тѣмъ, что они не имѣли даже слова для означенія понятія о Правѣ; называя все «νόμος» (законъ), они слѣд. не могли различать закона отъ Права (lex et jus.) Конечно самъ *Юстиніанъ* называетъ Римскихъ юриспрудентовъ по Гречески законодателями, «νομοθετήσαντες,» и *Өеофилъ* юриспруденцію — законодательствомъ, «νομοθεσία,» хотя ему бы гораздо лучше было употребить обыкновенное Латинское выраженіе: legitima scientia, которое можетъ быть даже происходило отъ Греческаго «νομικὴ ἐπιστήμη.» Но такую неточность въ различеніи основныхъ понятій Права находимъ мы и нынѣ въ языкахъ народовъ, у которыхъ Право стоитъ на высокой степени развитія, напр. у Англичанъ, называющихъ Право «the law.»

Примѣчаніе II. Что Греція была страною *изящнаго единства* всѣхъ элементовъ и противоположностей, даже конечнаго и безконечнаго, это единогласно признали *Гердеръ* (въ его: Ideen) *Гегель* (въ его естественномъ Правѣ, въ Энциклопедіи филосо-

фическихъ наукъ, въ Философіи Исторіи) и всѣ глубочайшіе умы; впрочемъ это ясно и само собою. Въ отношеніи къ Праву эта неоспоримая истина доказана въ диссертаціи *Эд. Ганса*, подъ заглавіемъ: «Griechenland und Rom,» въ его: «Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung» Bd. II. Berlin. 1825. До какой степени у Грековъ поэзія вмѣшивалась въ Право и препятствовала точному раздѣленію понятій, старался показать Г. Р. *Штеккартъ* въ своей: Dissertatio de cœli vi in jure conspicua, dissertationis de cœli in generis humani cultum vi ac potestate P. II. Lips. 1826. 4. pag. 22—25. Уже самое слитное выраженіе καλοκἀγαθὸς и καλοκἀγαθία, смѣшивающее прекрасное съ добрымъ, показываетъ, что не было точной черты, отдѣлявшей прекрасное отъ нравственно-добраго.

§ 80.

Исторія Юриспруденціи въ Римѣ, какъ въ мірѣ Права.

Идя далѣе въ Исторіи народовъ, при переходѣ отъ Греціи къ Риму, мы видимъ совсѣмъ другую картину. Въ первый разъ предъ нами раскрывается чистая область Права, освобожденнаго отъ всѣхъ чуждыхъ элементовъ, развивающагося съ строгою индивидуальностію, живаго и самобытнаго, въ которомъ всѣ понятія строго и ясно одно отъ другаго различаются. Мы видимъ предъ собою міръ Права, — ибо такъ должно называть Римскій міръ, — котораго естественное назначеніе и существенное преимущество состоитъ въ живомъ, ясномъ и глубокомъ развитіи и обработаніи этой идеи человѣческаго духа. Оттого здѣсь впервые мы видимъ Юриспруденцію, въ самомъ началѣ строго отдѣленную отъ всѣхъ другихъ вѣтвей человѣческаго знанія, развивающуюся индивидуаль-

но и самостоятельно. Конечно прошло много столѣтій, которыя можно назвать юношествомъ Права, въ которыя заготовлялись отдѣльные элементы будущаго зданія Права, но въ которыя не льзя было и подумать объ образованіи цѣлаго, какимъ должна быть наука. Въ это время Право уже существовало, но не могло еще быть преподаваемо. Хотя различныя тайныя знанія, основавшіяся на религіи и суевѣріи, и скрытность со стороны жрецовъ и патриціевъ, въ рукахъ которыхъ была судебная власть и формальное Право, долго мѣшали свободному развитію науки о Правѣ, но, мало по малу, она становилась болѣе и болѣе извѣстною, пока наконецъ съ половины V. столѣтія по построеніи Рима, сдѣлалась общимъ достояніемъ всѣхъ гражданъ. Основанія научной системы, положенныя еще въ началѣ IV. столѣтія, въ древнихъ основныхъ законахъ Римскихъ, въ двѣнадцати таблицахъ, въ которыхъ уже различали главныя части Права, «privatum jus» и «publicum et sacrum jus» и т. д., только лишь теперь могли быть окончательно обработаны и приняты за краеугольный камень того образцоваго зданія Юриспруденціи, которому всѣ вѣка должны удивляться въ Римскомъ Правѣ.

Примѣчаніе I. Характеръ Римскаго міра, какъ міра точнаго разграниченія и раздѣленія всѣхъ противоположностей и различій, показанъ уже *Гердеромъ* (въ его Ideen) и очень послѣдовательно и опредѣленно разобранъ *Гегелемъ* въ вышеприведенныхъ сочиненіяхъ его (сперва въ его «Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse» § 357.) По причинѣ этой особенности въ характерѣ Римскаго міра, онъ казался сотвореннымъ единственно для обработыванія Права и Юриспруденціи, и былъ, какъ справедливо выражается *Гансъ* (Erbrecht in weltgeschichtlicher

Entwickelung Bd. II. Einl. S. 23.), «міромъ Права.» И въ самомъ дѣлѣ всѣ историческія и естественныя обстоятельства соединились, чтобы указать Римскому народу его природное назначеніе, о чемъ уже говорилъ Г. Р. *Штекгардтъ* въ вышеприв. книгѣ: Dissertatio de cœli vi in jure conspicua, pag. 25. sqq. Римское Право въ своемъ содержаніи заключаетъ вѣрнѣйшее доказательство внутренняго призванія Римскаго народа къ Юриспруденціи, какого не имѣла ни какая другая нація; истина, къ подтвержденію которой мы не имѣемъ надобности въ авторитетѣ величайшихъ умовъ всѣхъ вѣковъ. Съ справедливою гордостію сказалъ *Цицеронъ* (de orat. I. 44.) сіи слова: «Quantum præstiterint nostri majores prudentia cæteris gentibus, tum facillime intelligetis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim, quam sit omne jus civile, præter hoc nostrum, inconditum ac pæne ridiculum.» Мнѣнія новѣйшихъ: *Меланхтона*, *Лейбница*, *Савиньи* и др. мы находимъ собранными у *Шиллинга* (Lehrbuch für Institutionen und Gesch. des röm. Rechts, Einleitung. Leipzig. 1834. § 20. Note d. und Zusatz S. 36—38.) (Ср. *Штекгардтову* книгу: de juris Justinianei in generis humani cultum insigni merito, Petrop. 1834. pag. 17—21. и adnot. 41. pag. 74. sq).

Примѣчаніе II. Что въ законодательствѣ XII таблицъ были различаемы элементы системы Права и самое Право раздѣлено на privatum jus и publicum et sacrum jus, изъ которыхъ къ послѣднему принадлежало prædiatorium jus, это со всею ясностью доказалъ *Яковъ Готофредъ* въ своемъ знаменитомъ твореніи: «fontes quatuor juris civilis» Genevæ. 1653. 4., и въ новѣйшее время *Дирксенъ* въ своей: Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf Tafel-Fragmente, Leipzig. 1824. 8. Уже *Авзоній*, смотрѣвшій на sacrum jus какъ на отдѣленное отъ publicum, сказалъ, какъ мы уже замѣтили выше § 56, и *примѣч. II.*

«Jus triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ:»
«Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.»

Примѣчаніе III. Древніе нерѣдко упоминаютъ о томъ, что патриціи и жрецы старались скрывать отъ народа Право; такъ *Ливій VI.* 1. говоритъ: «Inprimis foedera ac leges (erant autem eæ XII tab. leges et quaedam regiæ leges) conquiri, quæ compara-

rent, jusserunt; alia ex iis edita etiam in vulgus, quæ autem ad sacra pertinebant, a Pontificibus maxime, ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa.» Потомъ *Помпоній* въ L. 2. §. 35. D. de or. jur. (I. 2): «cæteri ad hunc (sc. Tib. Coruncanium) vel in latenti jus civile retinere cogitabant solumque consultatoribus potius, quam discere volentibus se præstabant.» Въ томъ же мѣстѣ въ началѣ §. 6. говорится: «Omnium tamen harum (sc. legum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, a quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis.»

§. 81.

Первый публичный преподаватель Права въ Римѣ. Древнѣйшіе писатели о Правѣ.

Когда Право стало общимъ достояніемъ народа, слѣдов. и плебеевъ, то сдѣлалось возможнымъ публичное занятіе имъ; въ слѣдствіе этого многіе и точно посвятили себя изученію Права, и въ особенности плебеи, ревностно старавшіеся (объ этомъ для собственной своей пользы. Первый публичный преподаватель Права въ Римѣ, слѣд. и первый юриспрудентъ въ мірѣ (ибо до Римскаго міра не было настоящей Юриспруденціи, а тѣмъ менѣе учителей Права) былъ, по указанію древнихъ, *Тиберій Корунканій*, первый изъ плебеевъ, достигшій сана Pontifex maximus, и умершій въ 509 г. п. п. Р. Уже прежде его въ 450 г. *Кней Флавій*, секретарь консула и правовѣда *Аппія Клавдія* (Coecus), обнародовалъ сочиненіе сего послѣдняго, въ которомъ изложены въ извѣстномъ порядкѣ legis actiones; это сочиненіе названо по имени перваго «jus civile Flavianum» или просто «jus Flavianum». Сей *Флавій*, обнародовавшій въ послѣдствіи содержавшіеся доселѣ втайнѣ дни суда (dies fasti), не можетъ однакоже быть названъ древ-

нѣйшимъ писателемъ о Правѣ. Точно также древнее собраніе куріатскихъ законовъ (leges curiatæ, leges regiæ), изданныхъ во время царей, приписываемое *Сексту* или *Публію Папирію*, и посему называемое «jus civile Papirianum», не можетъ считаться юридическимъ сочиненіемъ, ибо оно не имѣло никакой самостоятельности и было безпорядочнымъ собраніемъ законовъ. Гораздо большею самостоятельностью отличаются сочиненія *Секста Элія*, прозваннаго Catus, который въ 552 г. составилъ новое собраніе судебныхъ формулъ, названное по имени его «jus Aelianum» и кромѣ того руководство къ гражданскому Праву, состоящее изъ трехъ частей и названное оттого «Tripertita» (S. Aelii); первая часть его содержала законодательство двѣнадцати таблицъ, вторая комментаріи на первую (interpretatio), третья, наконецъ, извлеченное отсюда судебное формальное Право (legis actio). И такъ *древнѣйшимъ писателемъ о Правѣ* должно считать *Секста Элія*; послѣднее изъ приведенныхъ сочиненій его древніе называли: «veluti cunabula juris», отзываясь съ большею похвалою объ авторѣ. Между писателями же, старавшимися о систематической обработкѣ Права, древнѣйшимъ долженъ почитаться *М. Порцій Катонъ*, отецъ, котораго сочиненіе называлось: «commentarii juris civilis». Замѣчательнѣйшіе въ этомъ отношеніи мужи позднѣйшаго времени Римской республики суть: *Публій Муцій Сцевола*, *Маркъ Юній Брутъ* и *Манилій*, называемые въ источникахъ Права настоящими основателями науки гражданскаго Права. Потомъ: *Квинтъ Муцій Сцевола*, *Публіевъ* сынъ, первый востановившій законченную систему граж-

данскаго Права; ему принадлежатъ древнѣйшіе отрывки Юстиніановыхъ пандектовъ. Далѣе: *Сервій Сульпицій Руфъ*, знаменитый современникъ и другъ *Марка Туллія Цицерона*, прославившійся какъ величайшій, послѣ *Цицерона*, юридическій практикъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, глубочайшій, обильнѣйшій и плодовитѣйшій между Римлянами писатель о Юриспруденціи; существенныя заслуги его въ разсужденіи науки о Правѣ состоятъ въ изслѣдованіи основныхъ началъ Права.

Примѣчаніе I. Источникомъ излагаемыхъ здѣсь свѣдѣній, кромѣ классическихъ писателей: *Цицерона*, *Ливія* и др. служитъ юрисрудентъ *Помпоній*, въ замѣчательномъ отрывкѣ Дигестовъ: L. 2. D. de orig. jur. (I. 2.) *О Тиб. Корунканіи* говорится тамъ §. 35.: «Juris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sint. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur; caeteri vero ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant,» etc. Потомъ тамъ же §. 38.: «Post hos fuit Tiberius Coruncanius, qui, ut dixi, primus profiteri coepit, cujus tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia ejus fuerunt.» Время, въ которое *Корунканій* былъ Pontifex maximus, очень различно назначается праговѣдами. *Гугопъ* утверждалъ, ссылаясь на *Liv.* lib. XVII. XIX. epit. и на другія мѣста у классиковъ, что это было 502 г. послѣ п. Р.; а что онъ умеръ въ 509 г. (см. его хронологическія таблицы, приложенныя къ lineamenta Institutionum etc. ed. *Otto*, Lips. 1826. T. II. pag. 35.) *Маккельдей* же въ руководствѣ къ изученію нынѣшняго Римскаго Права, изд. 10. Гисенъ. 1833. ч. 1., заключающей въ себѣ введеніе, §. 35. стр. 36. 38., ссылаясь на *Шрадера*, говорилъ, что это событіе случилось въ 452 году; и, въ самомъ дѣлѣ, около сего времени дано было плебеямъ право на понтификатъ и званіе авгура, чрезъ Lex Ogulnia.

Примѣчаніе II. О jus civile Papirianum и его основателѣ, который при *Тарквиніѣ Гордомъ* занималъ мѣсто Pontificis Maximi, см. *Помпонія* in L. 2. D. de or. jur., гдѣ сказано: «Quæ omnes (sc. leges curiatæ, quas reges ad populum tulerunt) exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus, Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur jus civile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.» Потомъ тамъ же §. 36.: «Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit.» Ср. *Маккельдея* вышепревед. сочиненіе ч. I. §. 21. стр. 21. и сл., и въ особенности *Циммерна:* «Geschichte des röm. Privatrechts bis Justinian,» Bd. I. Heidelberg. 1826. §. 27. По мнѣнію послѣдняго это было только собраніе законовъ для сословія жрецовъ, что впрочемъ ничѣмъ не доказано.

Примѣчаніе III. О jus civile Flavianum *Помпоній* in L. 2. § 7. D. de or. jur. говоритъ очень ясно: «Postea quum Appius Claudius proposuisset (по *Гуго* лучше: composuisset) et ad formam redegisset has actiones, Cnæus Flavius, scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret et Senator et Aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur jus civile Flavianum, sicut ille jus civile Papirianum; nam nec Cnæus Flavius de suo aliquid adjecit libro.» См. также *Лив. IX.* c. 46. и *Циц.* orat. pro Muræna c. 11., ep. ad Att. VI. 1., гдѣ ничего не говорится о subreptio libri.» О fasti dies много говоритъ *Плиній* hist. nat. lib. XXX. c. 1. Вообще можно прочесть сочиненіе *Шиллинга:* «Bemerkungen über römische Rechtsgeschichte, eine Kritik über *Hugo's*. Lehrbuch,» Leipzig. 1829. стр. 124 — 129. *Гаубольдъ* принимаетъ 450 годъ, *Маккельдей* въ вышепривед. сочиненіи § 35. принимаетъ 449 по древнѣйшему мнѣнію.

Примѣчаніе IV. О jus Aelianum и Tripertita *Элія* см. *Помпонія* in L. 2. §. 7. et 38. D. de or. jur., гдѣ сказано: «Augescente civitate, quia deerant qædam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur jus Aelianum;» далѣе: «Deinde (именно по *Тиб. Корункандо*) Sextus Aelius et frater ejus Publius Aelius et Publius Atilius maximam scientiam in profi-

tendo habuerunt, ut duo Aelii etiam Consules fuerint.--- Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum proposita, jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio.» (Подобное этимъ послѣднимъ словамъ говорится и въ §. 8. въ той же книгѣ). О похвалахъ *Эннію* упоминаетъ также *Цицеронъ* de orat. lib. I. c. 45. «Jam vero ipsa per sese (именно juris civilis cognitio) quantum afferat iis, qui ei præsunt, honoris, gratiæ, dignitatis, quis ignorat? Itaque--- in nostra civitate amplissimus quisque et clarissimus vir, ut ille, qui propter hanc juris civilis scientiam sic appellatus a summo poeta est:

«Egregie cordatus homo', catus Aeliu'Sextus,»

multique practerea, qui, quum ingenio sibi dignitatem peperissent, perfecerunt, ut in respondendo de jure auctoritate plus etiam, quam ipso ingenio, valerent.»

Примѣчаніе V. О *Катонѣ* и прочихъ преподавателяхъ Права см. *Помпон.* in L. 2. §. 38. 39. et 41. D. de or. jur.: «Hos sectatus ad aliquid est Cato» etc.--- «Post hos Publius Mucius, et Brutus, et Manilius, qui fundaverunt jus civile.»--- Post hos Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex maximus, jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.» Также *Геллій* in Noct. Att. I. 22. приводитъ *Кв. Муція Сцеволу*, какъ перваго обработывателя системы Права. О *Сервіѣ Сульпиціѣ Руфѣ*, котораго переписка съ *Цицерономъ* частію находится въ твореніяхъ послѣдняго, и о которомъ почти всѣ классики Римскіе часто упоминаютъ съ похвалою, см. *Помпонія* in L. 2. §. 42. 43. 44. D. eod. tit. Здѣсь говорится, послѣ перечня многихъ юриспрудентовъ, будто бы извѣстныхъ только изъ его сочиненій: «omnes enim hi a Servio Sulpicio nominantur:--- sed Servius libros suos complevit.» Потомъ: «Servius autem quum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium obtineret» etc.»--- «operam dedit juri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audivit.»--- «Hic quum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque exstat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant; reliquit autem prope centum et octoginta libros.» Далѣе говорится еще о двухъ его книгахъ «ad edictum,» которыя «perquam brevissimi» имѣютъ то же содержаніе, какъ и книги *Авла Офилія*,

его ученика. О последнемъ упоминается вообще: «libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit.» *Сервій Сульп. Руфъ*, кромѣ того, прославился еще и тѣмъ, что онъ привелъ Право къ его послѣднимъ началамъ или «in summa genera,» какъ говоритъ *Цицеронъ* in Bruto c. 41. Посему нѣкоторые неосновательно думали, будто онъ установилъ систему Институцій (см. выше §. 56.). Всѣ эти мнѣнія можно найти у *К. Ѳ. Велькера* въ его: Universal- und juristisch-politische Encyclopädie u. s. w. Bd. I. Штуттгартъ 1829., собранными и взвѣшенными. Въ новѣйшее время издана была *Роб. Шнейдеромъ* особенная біографія *Сервія:* quæstionum de S. Sulpi Rufo, Jurisconsulto Romano, specimen I. et II. Lips. 1834.

Примѣчаніе VI. Что *Цицеронъ* долженъ быть также поставленъ въ число юриспрудентовъ, хотя *Гуго* и не соглашается съ этимъ въ своей исторіи Римс. Права, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Не льзя никакъ исключить изъ числа *юриспрудентовъ* мужа, написавшаго нѣсколько юридическихъ сочиненій: de legibus libri III, de republica libri VI, de jure civili liber (ср. *Gell.* N. A. lib. I. c. 22.), говорившаго о самомъ себѣ (de orat. lib. I. c. 45): «Senectuti vero celebrandæ et ornandæ quod honestius potest esse perfugium, quam juris interpretatio! Equidem mihi hoc subsidium jam inde ab adolescentia comparavi, non solum ad causarum usum forensium, sed etiam ad decus et ornamentum senectutis» etc: «Est enim sine dubio domus jurisconsulti totius oraculum civitatis,» (подобное говорится въ извѣстномъ мѣстѣ de legg. lib. I. c. 3.), дѣлающаго вездѣ въ своихъ книгахъ (de officiis, Topica) ссылки на *случаи Права*, о которомъ *Квинктиліанъ* говоритъ въ концѣ своей вдохновенной рѣчи (instit. orator. lib. X. c. I. §. 105—113.), какъ о величайшемъ судейскомъ ораторѣ своего времени: «Quare non immerito ab hominibus ætatis suæ *regnare in judiciis* dictus est: apud posteros vero id consecutus, ut Cicero jam non hominis nomen, sed eloquentiæ habeatur.

§. 82.

Состояніе Юриспруденціи во времена республики.

Не смотря на столь успѣшный ходъ Правовѣдѣнія, не должно однако воображать себѣ состо-

яніе Права и правовѣдовъ во времена республики слишкомъ высокимъ, какъ могло бы оно показаться, еслибы мы стали о немъ судить по масштабу настоящаго времени. Въ продолженіе нѣсколькихъ столѣтій Юриспруденціею занимались совсѣмъ не какъ предметомъ чистаго вѣдѣнія, но Права объясняли только по поводу *практической необходимости* тѣмъ, которые, принимая участіе въ какомъ нибудь тяжебномъ дѣлѣ, спрашивали совѣта юриспрудентовъ (consultatores), такъ, что еще вовсе и не было *учащихся* Юриспруденціи (discere volentes). Древніе писатели выражали весь кругъ дѣйствія тогдашнихъ правовѣдовъ слѣдующими тремя словами: «*respondere, scribere, cavere.*» Первымъ выражалась ихъ ученая дѣятельность, состоявшая въ объясненіи законовъ (juris interpretatio) и даваніи совѣтовъ вопрошающимъ (consultatio). Послѣднія два слова относились къ составленію судебныхъ формулъ (actionum formulæ) и обнародованію остерегательныхъ средствъ (stipulationes, впослѣдствіи cautiones или также cautelæ). Даже въ позднѣйшія времена республики, когда правовѣды дѣйствительно начали заниматься *преподаваніемъ* и *обученіемъ* Праву, занятіе ихъ было совершенно *произвольнымъ:* званіе ихъ не было опредѣлено государственными законами; имъ не было присвоено въ этомъ отношеніи никакихъ особенныхъ правъ; они учили Праву, потому что хотѣли учить, и съ другой стороны никто не обязывался учиться у нихъ. Занятіе Правами было совершенно произвольнымъ дѣломъ. Впрочемъ и въ это время Право преподавалось преимущественно тѣмъ, которые, *участвуя въ тяжбѣ*, просили совѣта

(consulentes), хотя конечно каждый любознательный человѣкъ, и въ особенности *юноши*, намѣревавшіеся посвятить себя государственной службѣ, могли слушать это практическое, живое преподаваніе Права. Объ отдѣленіи теоріи отъ практики еще нельзя было и думать. *Теорія* и *практика* были *совершенно одно и то же*. Ибо въ самой практикѣ и вмѣстѣ съ нею невольно образовалась теорія Права, и практика такимъ образомъ не могла быть тою бездушною, лишенною идеи и жизни практикою, которая обыкновенно противополагается наукѣ и теоріи: практика и теорія проникали и оживляли другъ друга.

Примѣчаніе I. Помпоній прежде *Корунканія* употребляетъ о юриспрудентахъ выраженіе: «solum consultatoribus potius, quam discere volentibus se praestabant.» (L. 2. §. 35. D. de or. jur. I. 2.) О позднѣйшемъ времени до основанія Имперіи говоритъ онъ же: «Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque judicibus ipsis scribebant aut testabantur, qui illos consulebant.» То мѣсто *Цицерона*, гдѣ онъ говоритъ о юриспрудентахъ своего времени, представляетъ ясную картину тогдашняго образа преподаванія Права. Онъ выражается такъ (de orat. I. 45.): «Est enim sine dubio domus jurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est hujusce Q. Mucii janua et vestibulum, quod in ejus infirmissima valetudine affectaque jam ætate maxima quotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur.» Потомъ въ извѣстномъ мѣстѣ, гдѣ онъ, говоря о мѣлочахъ въ преподаваніи Юриспруденціи, однако прибавляетъ (de legg. I. 3.): «non recusarem, quo minus, more patrio sedens in solio, consulentibus responderem.» Такъ же какъ и здѣсь употребляется слово respondere у *Помпонія*, тамъ, гдѣ онъ говоритъ о тѣхъ, «qui juris scientiam professi sunt,» т. е. о юриспрудентахъ, какъ учителяхъ, изъ чего явствуетъ научное отношеніе этого слова. Спрашивающіе совѣта партіи *Горацій*

также называетъ въ извѣстномъ мѣстѣ: «consultores» (satyr. I. 1. v. 10. «Sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat.») А троякая дѣятельность юриспрудентовъ часто называется древними тремя словами: respondere, scribere, cavere. Въ вышеприведенномъ мѣстѣ *Цицерона* (de legg. I. 5.) сказано: «Non id quaerimus, quemadmodum caveamus in jure, aut quid de quaque consultatione respondeamus. (Ср. изображеніе *Гуго* въ его: Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts bis Justinian, Ausg. 11. Berlin 1832. стр. 462—469.) Что Право слушали также юноши, намѣревавшіеся вступить въ государственную службу, это видно изъ словъ *Цицерона* (de legg. II. 4.): «A parvis enim, Quinte, didicimus, *si in jus vocat* atque ejusmodi alias leges nominare.» Такъ же говоритъ онъ и въ другихъ мѣстахъ, напр: «discebamus pueris duodecim tabulas» и пр. До какой степени теорія и практика были еще слиты въ одно, и какъ практическое даваніе отвѣтовъ способствовало къ образованію науки о Правѣ, это показываетъ *Помпоній* въ L. 2. §. 5. et 12. D. de or. jur. и *Гай* въ Inst. comm. I. §. 7.: «Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere» etc. Въ *Юстиніановыхъ* Institutiones §. 8. J. de jure. nat. gent. et civ. (I. 2.) находятъ приведеннымъ опять то же мѣсто, правда, нѣсколько измѣненное, согласно потребностямъ времени и представляющее эту истину, какъ исторически случившійся фактъ. Также *Евтроп.* Breviar. VIII. 14. называетъ *Ульпіана*: «juris conditor.» А у *Папиніана* сказано въ L. I. D. de legg. (I. 3.): «*Lex* est commune praeceptum, virorum prudentium consultum» etc. Но это единство теоріи съ практикою не только сохранилось по уничтоженіи республиканскаго образа правленія, но вмѣстѣ съ образованіемъ самаго Права въ слѣдующихъ столѣтіяхъ все дѣлалось тѣснѣе и тверже, пока наконецъ кончился цвѣтущій періодъ Юриспруденціи. (См. §. 86.)

§ 83.

Состояніе правовѣдовъ во время правленія Императоровъ.

Вмѣстѣ съ измѣненіемъ республики въ монархію необходимо должно было измѣниться въ Римѣ

положеніе правовѣдовъ, имѣвшихъ до того весьма большое вліяніе на образованіе Права. Монархія не могла предоставить этотъ важный элементъ въ Государствѣ произволу, но должна была ограничить его, предписавъ ему извѣстный, опредѣленный образъ дѣйствія и так. об. принявъ его въ составъ государственнаго организма. До самаго введенія монархіи правовѣды «Prudentes, Jurisconsulti» занимались Правомъ по собственному желанію; государство не защищало и не заботилось о приложеніи къ суду ихъ юридическихъ мнѣній. Но *Императоры уполномочили* ихъ и *охраненіе, защиту* ихъ мнѣній возложили на государство. Такимъ обр. образовалось, особенно государственными законами утвержденное и уполномоченное *сословіе правовѣдовъ*, на которыхъ было возложено дальнѣйшее образованіе Права чрезъ объясненіе законовъ (interpretatio) и судебное приложеніе (disputatio fori). И именно, уже первый Римскій Императоръ *Октавіанъ Августъ* (за 723. г. п. п. Р. или 31. г. д. Р. Х. Римскій монархъ) далъ нѣкоторымъ правовѣдамъ полномочіе и защиту государства, такъ, что они могли объявлять свои мнѣнія во имя Правительства (publice respondere) и эти мнѣнія съ полною увѣренностью были принимаемы и прилагаемы къ суду. Почти всѣ слѣдующіе Императоры способствовали бо̀льшему и бо̀льшему возвышенію сословія правовѣдовъ и *Гадріанъ* своимъ рескриптомъ далъ силу законовъ изрѣченіямъ тѣхъ правовѣдовъ, которые были уполномочены отъ государства; и судьямъ было вмѣнено въ обязанность при рѣшеніи дѣлъ принимать мнѣнія правовѣдовъ, какъ скоро они всѣ

согласно думали о судномъ дѣлѣ, или выбирать по произволу мнѣніе котораго нибудь изъ нихъ, какъ скоро они разногласили. По изрѣченіями неуполномоченныхъ публично юриспрудентовъ ни какой судья не былъ связанъ. Эти отношенія юрисконсультовъ сохранились и при *христіанскихъ Императорахъ*, и всѣ позднѣйшія привиллегіи и отличія, даваемыя нѣкоторыми Императорами отдѣльнымъ лицамъ изъ этого сословія, основывались на положеніи *Гадріана*, какъ на историческомъ базисѣ.

Примѣчаніе. Важнѣйшія мѣста объ этихъ обстоятельствахъ суть: *Pomponius* in L. 2. § 47. D. de or. jur.: «Primus *divus Augustus*, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit; et ideo optimus princeps *Hadrianus*, quum ab eo viri prætorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis: hoc non peti, sed præstari solere, et ideo delectari se, si qui fiduciam sui haberet, populo ad respondendum se præpararet.» Ранѣе сказано: «Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit, posteaque hoc cœpit beneficium dari a *Tiberio* Cæsare.» Далѣе подъ конецъ: «Ergo Sabino concessum est a *Tiberio* Cæsare, ut populo responderet. Qui in equestri ordine jam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.» И такъ это служитъ доказательствомъ, что юриспруденты въ это время не получали жалованья отъ казны. Еще важнѣе *Gajus* Inst. comm. I. § 7.: «Quorum omnium (sc. prudentium) si in unum sententiæ concurrant, id, quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit, sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.» То же мѣсто въ *Юстиніановыхъ* институціяхъ § 8. J. de jur. nat. gent. et civ. (I. 2.) говоритъ: «Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum, quibus permissum *erat* jura condere. Nam *antiquitus* constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur; quorum omnium sententiæ et

opiniones eam auctoritatem *tenebant*, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.» Нѣкоторые полагаютъ, что *Тиберій* первый далъ *Сабину* право, отвѣчать подъ своимъ именемъ. Но по мнѣнію *Гуго* это несправедливо, и вмѣсто *Тиберія* надобно поставить *Августа* (см. въ его руководствѣ къ Исторіи Римскаго Права изд. 11. стр. 810 и пр. 814—817. см. также *Маккельдея* въ п. м. § 43. и приведенныхъ тутъ же писателей). А что правовѣды тогда получали плату отъ своихъ слушателей, особенно въ послѣдствіи пріобрѣтшіе извѣстность «juris civilis professores,» хотя эта плата повидимому предоставлена благоусмотрѣнію послѣднихъ, видно изъ L. 1. § 5. D. de extraordinariis cognitionibus (L. 13.), изъ одного мѣста *Ульпіана* и изъ того, что говоритъ *Помпоній* и *Сабинъ*. (Ср. также *Гуго* въ прив. м. стр. 830).

§ 84.

Высочайшая степень развитія Юриспруденціи при Антонинахъ. Пять знаменитѣйшихъ Римскихъ юриспрудентовъ.

Ученое и вмѣстѣ съ тѣмъ практическое развитіе Права у Римлянъ дѣлало теперь все большіе и большіе успѣхи и вскорѣ послѣ мудраго *Гадріанова* учрежденія, которое такъ много способствовало свободному и самостоятельному образованію Права, достигло высшей точки своей. Это высшее развитіе Римской Юриспруденціи принадлежитъ тому періоду Имперіи, который такъ замѣчателенъ по превосходнымъ преемникамъ *Гадріана*, имена коихъ у самаго позднѣйшаго потомства служатъ для названія образца благороднѣйшихъ монарховъ; это были *Антонины*. Цвѣтущій періодъ Римской Юриспруденціи обнимаетъ вообще пространство времени между 891. (138. по Р. I. X.), когда *Антонинъ Пій* вступилъ на престолъ и 988. п. п. Р. (235. п. Р. X.), когда умеръ *Северъ*

Александръ. Хотя въ этомъ же періодѣ встрѣчаются жестокіе и грубые тиранны, каковы: *Коммодъ* (933 — 946. п. п. Р., 180 — 193 п. Р. Х.), *Дидій Юліанъ* (946. п. п. Р., 193. п. Р. Х.), *Антонинъ Каракалла* (964—970. п. п: Р., 211—217. п. Р. Х.), *Макринъ* (970 п. п. Р., 217. п. Р. Х.) и *Геліогабалъ* (970—975. п. п. Р., 217—222. п. Р. Х.); но это были короткіе промежутки въ ряду прекраснѣйшихъ, или, по крайней мѣрѣ, знаменитѣйшихъ монарховъ, къ числу коихъ принадлежатъ: *Антонинъ Пій, М. Аврелій Антонинъ* и его братъ *Л. Веръ* («Divi Fratres») *Септимій Северъ* и *Северъ Александръ.* Наука Права сдѣлалась въ это время, вслѣдствіе всеобщаго распространенія *Греческаго образованія* и чрезъ обработываніе *вспомогательныхъ наукъ* Юриспруденціи, Исторіи и Философіи, совершеннѣйшимъ, всесторонно-обработаннымъ, *истинно-научнымъ* зданіемъ. Такимъ образомъ мы находимъ уже въ началѣ этого періода короткое *историческое* изложеніе Римскаго Права до *Гадріана,* сочиненное знаменитымъ юриспрудентомъ *Секстомъ Помпоніемъ,* которое есть главный источникъ древнѣйшей Исторіи Права. Составленный *Сальвіемъ Юліаномъ,* по повелѣнію *Гадріана,* и утвержденный въ 884. г. п. п. Р., «*perpetuum* edictum,» положилъ твердое основаніе наукѣ частнаго Права, и избавилъ его отъ частыхъ перемѣнъ вслѣдствіе отдѣльныхъ преторскихъ эдиктовъ. Все соединилось, чтобы поддержать высокій полетъ Юриспруденціи въ этомъ періодѣ; это было время *классическихъ Римскихъ юриспрудентовъ,* между которыми особеннымъ блескомъ озарены имена: *Гая, Эмилія Папиніана, Домиція Ульпіана, Юлія Павла* и *Герен-*

нія Модестина. Свѣтлый умъ, достойное удивленія остроуміе, богатыя историческія познанія и глубокій философскій взглядъ этихъ мужей видѣнъ въ каждомъ изъ многочисленныхъ отрывковъ ихъ разнородныхъ сочиненій, сохраненныхъ для насъ въ *Юстиніановомъ* собраніи законовъ, особенно въ *Пандектахъ.* Эти-то преимущества ихъ твореній равно какъ и исключительный авторитетъ въ судебныхъ дѣлахъ, данный имъ позднѣйшими христіанскими Императорами, и именно частію *Константиномъ В.*, г потомъ вполнѣ, самымъ опредѣленнымъ образомъ *Өеодосіемъ II* и *Валентиніаномъ III*, въ 426. г., были вѣроятно причиною того, что отдѣльныя творенія ихъ, въ особенности *Гая*, *Ульпіана* и *Павла*, не смотря на самыя неблагопріятныя обстоятельства, въ цѣлости сохранились для потомства. Они сохранились частію въ тѣхъ собраніяхъ законовъ, которыя были сдѣланы для Римскихъ обитателей Германскихъ государствъ, каковы *Lex Romana Visigothorum* (съ 506 г.), въ которую приняты были, хотя не всѣ, Institutiones *Гая* и sententiæ receptæ *Павла*, *edictum Theodorici* для Остъ-Готѳовъ (съ 500. г.) и *lex Romana Burgundionum*, гдѣ также содержится многое изъ означеннаго творенія *Павла*, нѣсколько сочиненій *Папиніана* и т. д. Частію до насъ дошли, въ *собственныхъ рукописяхъ*, *полныя* и *неизмѣненныя* сочиненія ихъ. Такъ 1816 году въ Веронѣ *Нибуромъ* найдены настоящія Институціи *Гая*, впервые изданныя *Гёшеномъ* въ 1820 г., подъ заглавіемъ: Gaji institutionum commentarii IV » etc. и такъ называемые «*Fragmenta Ulpiani*» изданныя также по единственной уцѣлѣвшей рукописи впервые въ 1549 г. *Тиліемъ*

(Dulilet) съ помощію *Куяція*, подъ заглавіемъ: «tituli ex corpore Ulpiani,» и которыя вѣроятно принадлежатъ систематическому руководству *Ульпіана*, извѣстному подъ названіемъ liber regularum. Точно также въ новѣйшее время открытъ *Эндлихеромъ*, и изданъ, конечно весьма незначительный, отрывокъ изъ Институцій *Ульпіана* и нѣкоторыхъ твореній *Папиніана* и *Модестина*. Разсматривая разнородныя литтературныя произведенія этого періода почасти Юриспруденціи, мы встрѣчаемъ совершенно новый родъ юридическихъ произведеній, который чрезвычайно подвинулъ впередъ *систематическое* развитіе частнаго Права. Это суть такъ называемыя *Institutiones*, короткія учебныя системы, составленныя для употребленія въ юридическихъ училищахъ. Въ нихъ-то и была излагаема та, извлеченная изъ самой сущности Права, *теоретическая система частнаго Права*, о которой мы уже имѣли случай говорить подробно (§ 56). Трудно рѣшить, кто первый изобрѣлъ эту систему, послѣдовательно излагающую личное, вещное и исковое Право. Можно допустить съ вѣроятностью, что основателемъ ея былъ *Гай*; покрайней мѣрѣ древнѣйшее сочиненіе въ этомъ родѣ, дошедшее до насъ, принадлежитъ ему.

Примѣчаніе I. Къ этому цвѣтущему времени по преимуществу можно отнести превосходныя слова *Савиньи*: «И такъ для нихъ (т. е. для Римскихъ юристовъ) теорія и практика совершенно безразличны; ихъ теорія обработана достепени непосредственнаго приложенія, практика облагорожена ученою обработкою. Въ каждомъ ученомъ положеніи видно приложеніе его, въ каждомъ судебномъ дѣлѣ вы узнаете правило, опредѣляющее его, и въ легкости, съ которой они переходятъ отъ общаго къ частному и отъ частнаго къ общему нельзя не признать ихъ мастерства.---»

«Это высокое образованіе науки Права у Римлянъ въ началѣ III стол. п. Р. Х. такъ замѣчательно, что мы должны взять въ соображеніе и самую исторію ихъ. Несправедливо было бы считать его чистымъ изобрѣтеніемъ счастливаго періода безъ всякаго отношенія къ предъидущему времени. (Vom Berufe unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Aufl. 2. Heidelberg 1828. стр. 30. 31). Впрочемъ можно этотъ періодъ по примѣру *Гаубольда* (praecognita juris Rom. privati novissimi, Lips. 1796. § 26.), *Маккельдея* и другихъ, начать съ *Гадріана*, если не хотимъ строго отдѣлять періодъ пяти знаменитѣйшихъ учителей Права отъ прочихъ.

Примѣчаніе II. Древніе дали *М. Аврелію Антонину*, написавшему философски-нравственное сочиненіе, прозваніе *Philosophus.* Такъ зовутъ его въ 60. Новеллѣ (*Юстиніана*) гл. I.: «Marcus Philosophus imperator.» И *Аврелій Викторъ*, какъ и всѣ другіе, прославляютъ цвѣтъ наукъ вообще въ его царствованіе. «Tantum illo imperante floruere artes bonae, ut illam gloriam etiam temporum putem,» говоритъ этотъ писатель (de Caesar. cap. 16. § 11.). Короткій обзоръ всѣхъ важнѣйшихъ предметовъ этого періода находится въ таблицахъ исторіи Р. П. *Р. А. Штекгардта* Лейпцигъ, 1828. стр. 43—53. Что въ это время Греческое образованіе и распространенная повсюду Философія имѣла большое вліяніе, говоритъ и *Маккельдей* въ прив. руководствѣ изд. 10. § 44.

Примѣчаніе III. Секстъ-Помпоній есть тотъ самый, на котораго мы до сихъ поръ вездѣ въ нашемъ историческомъ обзорѣ отъ § 80. принуждены были ссылаться. Его Enchiridion juris (юридическое руководство), изъ котораго взятъ извѣстный фрагментъ: L. 2. D. de origine juris et omnium magistratuum et successione prudentium (I. 2.), ни въ какомъ отношеніи не былъ историческимъ произведеніемъ, но онъ единственно содержалъ, вѣроятно какъ введеніе, короткій историческій обзоръ Юриспруденціи до его времени, т. е. до *Сальвія Юліана*, именемъ котораго заключается этотъ фрагментъ. *Гаубольдъ* особенно издалъ въ 1792. этотъ фрагментъ, вновь обработанный, который однако должно употреблять съ величайшею осторожностію. (О другихъ писателяхъ можно отыскать у *Маккельдея*: руководство, изд. 10. § 47. not. a. 4).

Примѣчаніе IV. Новое изданіе эдикта *Сальвіемъ Юліаномъ* по повелѣнію Императора *Гадріана*, весьма часто называется «edictum perpetuum.» Такъ у *Евтроп.* breviar. lib. VIII. c. 17., гдѣ сказано: «perpetuum composuit edictum,» далѣе у самаго *Юстиніана* въ Const. *Tanta*, de confirmatione Digest. (также L. 2. C. de vetere jure enucleando etc. I. 17.) §. 18. «et ipse *Julianus*, legum et edicti perpetui subtilissimus conditor»--- «et non ipse solus, sed et divus *Hadrianus* in compositione edicti et senatusconsulto, quod eam secutum est,» также in L. 10. C. de condictione indebiti (VI. 5.), гдѣ сказано: «et hujus sententiæ sublimissimum testem adducit *Salvium Julianum*, summæ auctoritatis hominem et prætorii edicti perpetui ordinatorem.» Намѣреніе уничтожить repentina edicta преторовъ и оставить только perpetua (s. annua), уже давно существовало. Доказательствомъ тому служитъ Lex Cornelia. Право Эдиктовъ получило прочное и постоянное основаніе, которое очень удачно названо edictum perpetuum. Также слова Императора *Юстиніана* въ Const. Δέδωκεν (Dedit) de confirmat. Digest. (L. 3. C. de vet. jure enucl. etc.) §. 18.: «καὶ πρός γε Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτώρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινι συνῆγε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν κ. τ. λ.» (et divus Hadrianus piæ memoriæ, quando ea, quæ a prætoribus quotannis edicta fuerant, brevi complexus est libello, assumto ad id optimo Juliano) указываютъ на это состояніе дѣла. (Впрочемъ см. *Маккельдея* руководство изд. 10. §. 42. и тамъ упомянутыхъ писателей.)

Примѣчаніе V. Касательно пяти величайшихъ правовѣдовъ, предъ всѣми другими, очень подробно разсуждаетъ *Гуго* въ прекрасномъ сочиненіи своемъ: «Lehrbuch der Geschichte des r. R. bis Justinian» (Изд. 11. стр. 877—903. и стр. 1022—1028.) Должно также читать объ этомъ въ *Циммерновой* исторіи Римскаго частнаго Права до Юстиніана кн. 1. Гейдельбергъ. 1826. § 92—102. Короткое и правильное изложеніе закона, въ которомъ дано было преимущество этимъ пяти правовѣдамъ предъ всѣми другими, находящееся въ L. un. Theodosiani Codicis de responsis prudentium (1. 4.), находимъ также у *Маккельдея* въ прив. м. §. 53. Именно весьма важно, что древнѣйшіе писатели, принимаемые этими «пятью избранными,» какъ ихъ называетъ *Гуго*, также имѣли

значеніе предъ судомъ; далѣе, что дѣло рѣшалось согласно съ мнѣніемъ *Папиніана*, какъ скоро двое изъ остальныхъ четырехъ держались одного мнѣнія, а другіе двое другаго. Конституціи *Константина*, изъ которыхъ двѣ недавно открыты *Клоссіемъ* (1824), относились къ *Папиніану* и къ *Пяуловымъ* sententiæ receptæ. (См. тамъ же и особенно у *Гуго* въ прив. м. 1014.)

Примѣчаніе VI. Точное исчисленіе всѣхъ, до насъ дошедшихъ остатковъ сочиненій тѣхъ пяти юриспрудентовъ и комментаторовъ ихъ, находимъ мы у *Гаубольда* institut. lineam. ed. *Otto*, Lips. 1826. §. 237. pag. 151—157. и *Маккельдея* Lehrb. Ausg. 10. §. 47. стр. 51—57. Полныя институціи *Гая* имѣли слѣд. изданія: 1) *Гёшеново*, Берлинъ. 1820. 8. 2) второе, изданіе *Гёшеново*, умноженное *Блюмомъ* по сравненіи съ рукописью, тамъ же 1824. 3) въ Ecloga juris civilis въ Парижѣ 1822. 4) въ Лейпцигѣ 1825. 5) изданіе въ Варшавѣ *Ром. Губе*, около того же времени. 6) изданіе комментарія IV. *Гефтера* Берлинъ 1827. 4. 7) параллель его съ Юстиніановыми Институціями, *Кленца* и *Бёкинга*, Берлинъ 1829, 4. и 8) полное изданіе *Гефтера*, въ Боннѣ, 1830. 12. Важнѣйшія изданія *Ульпіановыхъ* фрагментовъ суть: 1) *Тилія* (посему названное fragmentum Tilianum) Парижъ 1549. 8. 2) *Харондаса* вмѣстѣ съ комментаріемъ *Засія*, Парижъ 1555. 12. 3) его же, тамъ же 1578. 12. 4) съ Theodos. Codex, Парижъ 1586. 5) *Шультинга* въ его jurisprudentia Antejustinianea, ed. 2. Lips. 1737. 4. 6) *Густ. Гуго*, Гёттингенъ 1788. 8. 7) его же, Берлинъ 1810. 8) его же въ третій разъ, Берлинъ 1814. 9) въ jus civile Antejustin. r. I. Берлинъ 1815. (такъ же *Гуго*). 10) въ четвертый разъ *Гуго*, Берлинъ 1824. 11) *Бёкинга*, по поправкамъ *Блунтшли* въ Боннскомъ собраніи, Боннъ 1831. 12. далѣе 12) *Гуго*, въ пятый разъ, Берлинъ 1834; наконецъ 13) *Бёкинга* во второй разъ, вмѣстѣ съ маленькимъ критически исправленнымъ *Гугомъ* фрагментомъ Институцій, которыя были изданы въ Вѣнѣ 1835. *Стефаномъ Ендлихеромъ*, Боннъ 1836. 12.—Касательно sententiæ receptæ *Павла*, изданныхъ въ новѣйшее время также *Гугомъ* въ Берлинѣ 1795. 8, потомъ *Фр. Авг. Бинеромъ* въ jus civ. Antejust. T. I. и въ Боннскомъ собраніи: «Corpus juris Romani Antejustiniani; consilio Professorum Bonnensium,» P. II. Bonnæ 1835. *Арндта*, какъ и о меньшихъ отрывкахъ

изъ *Папиніанова* liber responsorum, изъ *Модестина* и изъ сочиненій другихъ юриспрудентовъ, напр. *Помпонія*, которые частію сами по себѣ составляютъ цѣлое, частію содержатся въ открытыхъ *Майемъ* Vaticana juris Rom. Antejust. fragmenta (Romæ et Lips. 1823.) см. *Гаубольда* и *Маккельдея* въ означенныхъ мѣстахъ, и *Фр. А. Тиллинга*: Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, Einl. §. 31. сл. стр. 81. и слѣд.

Примѣчаніе VII. Мнѣніе, что *Гай* былъ основателемъ системы Институцій, принимаетъ *Гуго* въ Исторіи Римскаго Права до Юстиніана, изд. 11. стр. 279. Онъ говоритъ: «его Институціи были, сколько мы знаемъ, впервые названы этимъ именемъ; онѣ были первое такимъ образомъ составленное, краткое обозрѣніе Права для первоначальнаго обученія.»

§. 85.

О сектахъ правовѣдовъ (sectae s. scholae Jurisconsultorum) и ихъ значеніи.

Когда, въ особенности при *Августѣ*, съ изученіемъ науки Права начали соединять изученіе другихъ сродныхъ вспомогательныхъ наукъ, каковы: Исторія, преимущественно же Философія, то естественно отъ такого совершенно *новаго способа* обработыванія Права возникло новое мнѣніе касательно нѣкоторыхъ предметовъ Права, вовсе не похожее на мнѣнія, доселѣ всѣми принимаемыя; и вотъ составилась *оппозиція;* въ ней принимали участіе всѣ тѣ, которые старались неизмѣнно сохранять однажды принятыя и самымъ временемъ освященныя мнѣнія и вообще въ цѣлости удержать прежній способъ обработыванія Права. Эта распря между защитниками положительнаго, всѣми принимаемаго Права, и философическими преобразователями его подала поводъ къ раздѣленію правовѣдовъ на различныя *секты,* какъ называетъ ихъ

Помпоній (veluti diversæ sectæ). Основателями и начальниками этихъ сектъ, согласно со всѣми древними писателями, *Помпоній* называетъ *Кв. Антистія Лабео*, и *К. Атея Капито;* перваго онъ описываетъ, какъ философскаго нововводителя въ наукѣ Права, прилагавшаго къ ней всѣ разностороннія знанія своего свободнаго общечеловѣческаго образованія; вторый былъ ревностнымъ хранителемъ положительнаго общепринимаемаго, и по этому самому приверженцемъ монархической формы правленія при *Августѣ*, вытекшей съ необходимостью изъ историческихъ причинъ. Каждый изъ сихъ знаменитыхъ мужей имѣлъ своихъ послѣдователей между правовѣдами, уполномоченными отъ государства, давать отвѣты вопрошающимъ о судебныхъ дѣлахъ, такъ что почти всѣ юристы послѣдующаго времени дѣлятся на *двѣ секты* или *класса* (sectæ s. scholæ.) Одни держались мнѣній *Капито* и его учениковъ *Кв. Массурія Сабина* и *К. Кассія Лонгина*; другіе слѣдовали *Лабео* и его ученикамъ, *Семпронію Прокулу*, *Пегазу* и другимъ. Секта, составившаяся изъ послѣдователей *Капито* называлась древними *Кассіанскою* (secta Cassianorum) или *Сабиніанскою* (secta Sabinianorum, schola Sabiniana); секта *Лабеонова* называлась древними *Прокулеянскою* (secta Proculejanorum, schola Proculiana). Различіе между этими сектами развилось вполнѣ только лишь во время правленія втораго Императора *Тиберія*, ибо при немъ жили три поименованные мужа, отъ которыхъ эти секты получили даже и свои имена. По нѣкоторымъ намекамъ древнихъ можно догадываться, что эти секты были отдѣльны одна отъ другой даже и по внѣш-

нимъ условіямъ. По всей вѣроятности это были совершенно отдѣльныя формальныя *коллегіи юристовъ*, соединявшихся для *разсужденія о предметахъ Права* (stationes, sectæ); изъ этого-то, нѣкоторымъ образомъ, можно объяснить то *наслѣдованіе юристовъ* (successio prudentium), которое такъ часто упоминается какъ *оффиціально* признанное всѣми. Эта замѣчательная распря между сектами продолжалась многія столѣтія, но, въ послѣдствіи времени, утихая мало по малу чрезъ самую практику, она наконецъ совершенно прекратилась чрезъ императорскія рѣшенія Права (decreta, decisiones). Примѣръ *Гая*, который часто называетъ себя приверженцемъ школы Сабиніановъ, ясно доказываетъ, что эта распря, хотя уже не обнаруживалась при *Гадріанѣ* такъ часто и такъ рѣзко, но все-таки еще продолжалась. Извѣстно также, что нѣкоторые изъ правовѣдовъ, жившихъ во время этихъ сектъ, сохранили вполнѣ свою независимость. Совершенное сліяніе обѣихъ сектъ естественно должно было произойти во время христіанскихъ Императоровъ, когда Право уже не обработывалось болѣе юриспрудентами, да и когда едва ли былъ хоть одинъ юриспрудентъ въ прежнемъ смыслѣ этого слова.

Примѣчаніе I. Сюда принадлежитъ слѣдующее мѣсто *Помпонія* въ L. 2. §. 47. D. de or. jur.: «Post hunc (Tuberonem) maximæ auctoritatis fuerunt *Atejus Capito* et *Antistius Labeo.*» — «Ex his Atejus Consul fuit; Labeo noluit, quum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit; et totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret.» — «Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam *Atejus Capito in his*, *quæ ei tra-*

dita fuerant, *perseverabat*, *Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinæ*, *qui et in cæteris sapientiæ operam dederat*, *plurima innovare studuit.* Et ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt.» Далѣе говорится: «Huic (Sabino) successit Cajus Cassius Longinus» etc. -- «Nervæ successit Proculus, --- appellatique partim sunt Cassiani, partim Proculejani. Quæ origo a Capitone et Labeone coeperat.» Теперь слѣдуютъ имена позднѣйшихъ послѣдователей этой секты до *Сальвія Юліана*, который принадлежалъ къ Сабиніанской сектѣ. Также замѣчательно мѣсто *Тацита* (Ann. lib. III. c. 75.) «Capito Atejus, de quo memoravi, principem in civitate locum studiis civilibus assecutus; sed avo centurione Sullano, patre Prætorio Consulatum ei acceleraverat Augustus, ut Labeonem Antistium, iisdem artibus præcellentem', dignatione ejus magistratus anteiret. Namque illa ætas duo pacis decora simul tulit; sed Labeo incorrupta libertate et ob id fama celebratior; Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur.» Основательнѣйшія изысканія, касательно сущности этѣхъ сектъ юриспрудентовъ, принадлежатъ *Е. Дирксену*: «Beiträge zur Kunde des röm. Rechts,» Leipzig Abhandlung I. «Ueber die Schulen der röm. Juristen» (S. 1.—159.) См. также любопытное изложеніе того же предмета въ руководствѣ *Гуго* къ ист. Р. П. до Юстиніана, стр. 832—838, гдѣ въ то же время исправлены прежнія ошибочныя понятія, напр. о принятіи особенной третьей секты *Мисцелліона*, со времени царствованія *Гадріана* и т. д. Срав. также *Маккельден* руководство и т. д. изд. 10. §. 46 и 47. и *Р. А. Штекгардта* таблицы ист. Р. П. стр. 28. сл. 30—33. (подъ столбцомъ: Jurisprudenz), гдѣ также обозначены важнѣйшіе спорные пункты этѣхъ сектъ изъ Институцій *Гая.* Что касается до отдѣльныхъ коллегій, въ которыхъ разсуждали о предметахъ Права, то объ нихъ *Геллій* (Noct. Att. lib. XIII. c. 13.) упоминаетъ въ слѣд. словахъ: «quæsitum esse memini in plerisque Romæ *stationibus jus publice docentium aut respondentium*» etc.

Примѣчаніе II. Что споръ сектъ Прокулеянской съ Кассіанской въ то же время имѣетъ значеніе борьбы многосторонности съ односторонностію въ Правѣ, показано въ *Штекгардтовой:* Allgemeine jurist. Fundamentallehre, Anm. zu §. 27. А что *Лабео* и въ этомъ отношеніи могъ быть названъ «juris civilis novator»

какъ о немъ сказалъ *Хр. Готл. Винеръ* (Lips. 1786. и въ его opusculis ed. *Fr. Aug. Biener*, Lips. 1830. vol. I. no: 9.), видно изъ словъ самаго *Пом-онія.* Впрочемъ были и между послѣдователями Сабиніанской секты люди чуждые односторонности, какъ *Гай*, который въ своихъ Inst. comm. II. § 195. удивительно справедливъ въ разсужденіи Прокулеянцевъ и ихъ мнѣній.

§. 86.

Паденіе науки Права со временъ Севера Александра.

Съ концомъ царствованія *Севера Александра* окончился цвѣтущій періодъ Римской государственной жизни, а вмѣстѣ съ тѣмъ и Римской Юриспруденціи. По смерти *Александра*, мало по малу, распространилась невѣжественная, чуждая всякаго ученаго образованія *практика*, а преподаваніе Права, мало по малу отдѣляясь отъ живой практики, превратилось наконецъ въ мертвое, бездушное ученіе. То единство теоріи и практики, отъ котораго такъ много выигрывала наука, теперь было расторгнуто. Хотя и *до этого времени* былъ родъ публичныхъ *школъ* для молодыхъ юристовъ (juris studiosi, также просто studiosi), въ которыхъ теоретики преподавали гражданское Право (juris civilis professores); но эти школы, вмѣстѣ съ тѣмъ, имѣли практическое направленіе и преподаватели были мужи, обладавшіе высокимъ практическимъ умомъ и образованіемъ. Теперь же въ судахъ появилось *грубое невѣжество;* школы *утратили свой прежній духъ;* въ нихъ не стало прежней жизни. Вскорѣ почти совсѣмъ исчезло имя Jurisconsulti и Prudentes; начиная съ этого времени уже упо-

минаютъ только о juris studiosi, studentes или juris periti, legum periti и т. д. А для этихъ безсмысленныхъ практиковъ, которые занимались Правовѣдѣніемъ, какъ ремесленники, изобрѣтены были особыя названія, относившіяся къ ихъ спеціальной дѣятельности. Въ послѣдствіи времени, по согласному свидѣтельству всѣхъ важнѣйшихъ писателей того вѣка, изчезла даже самая память о тѣхъ великихъ правовѣдахъ, которые нѣкогда составляли честь и славу Рима.

Примѣчаніе I. Быстрое паденіе Римской Юриспруденціи, съ той высоты, на которую она такъ медленно восходила, объясняется частію изъ всеобщаго закона природы и духовнаго міра, частію изъ особенныхъ обстоятельствъ. Всѣмъ извѣстно, что, по смерти *Севера Александра* (а не *Александра Севера*, какъ его всѣ называли до нумисматическаго открытія *Гуго*), наступилъ грубый военный деспотизмъ преторіанскихъ когортъ, положившій конецъ ученому образованію вообще, и вмѣстѣ развитію науки Права. Ср. *Гуго* руководство къ ист. и т. д. изд. 11. стр. 1012. и сл. и *Маккельдея* въ прив. м. изд. 10. §. 51.

Примѣчаніе II. Еще прежде періода паденія Юриспруденціи, именно со времени царствованія *Гадріана*, уже существовали школы для преподаванія Права, изъ которыхъ Римская была извѣстнѣйшею и пользовалась наибольшимъ уваженіемъ. См. *Гуго* въ пр. м. стр. 830. и сл. *Гаубольда* lineam. Instit. ed. *Otto* T. I. p. 61. et 69. и *Штекгардта*: Tafeln der Gesch. etc. стр. 43 53. Сомнѣнія, существующія касательно этого предмета, были причиною того, что *Штекгардтъ* въ своей: Allgem. juristische Fundamentallehre, St. Petersburg. 1837. (§. 26 и прим. 4) смотритъ на эти scholæ не такъ, какъ на учебныя заведенія въ нашемъ смыслѣ, но какъ на публичныя мѣста для разсужденія о предметахъ Права. Мѣста *Юстиніанова* собранія законовъ, въ которыхъ точно говорится о juris professores и studiosi, суть: L. 1. §. 5. D. de extraordinariis cognitionibus (L. 13.): «Ne juris quidem civilis professoribus jus dicent» etc. (мѣсто *Ульпіана*),

L. 6. §. 12. D. de excusationibus (XXVII. 1.) о привилегіяхъ «νόμων διδάσκαλοι» (учители Права) и «διδάσκοντες ἐν Ῥώμῃ» (учащіе въ Римѣ), мѣсто *Модестина*, далѣе L. 53. §. 20. D. de furtis (XLVII. 2.), гдѣ *Ульпіанъ* говоритъ: «quod et Herennio Modestino studioso meo rescripsi,» гдѣ слово studiosus можетъ значить только приверженецъ, какъ въ мѣстѣ *Помпонія* L. 2. §. 47. D. de or. jur., гдѣ уже сказано о *Лабео*: «cum studiosis suis;» также L. 2. C. de professoribus et medicis (X. 53.), гдѣ слово «studentes» безъ прибавленія, впрочемъ не прямо объ ученикахъ Права, употреблено во время Императора *Гордіана*, слѣдовательно послѣ *Севера Александра*. Выраженіе «juris periti in hac regia urbe professionem exercentes» употребляется *Өеодосіемъ II* вмѣстѣ съ «grammatici et sophistæ» въ L. un. C. (Just.) de professoribus, qui in urbe Constantinopolitana etc. (XII. 15.), L. un. Theod. C. hoc. tit.

Примѣчаніе III. Согласныя жалобы на незнаніе Права находимъ напр. у *Аммiана Марцеллина*, который говоритъ, что многіе изъ правителей тогдашняго времени въ состояніи, имена древнихъ правовѣдовъ принять за имена «piscis vel edulii;» у *Өеодосія II.* въ институціи «de Theodosiani Codicis auctoritate» prooem., гдѣ онъ говоритъ: «Sæpe nostra clementia dubitavit, quæ causa faceret, ut tantis propositis præmiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque exstiterint, qui plena juris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore, vix unus aut alter receperit soliditatem perfectæ doctrinæ.» (См. *Венка* Codicis Theodosiani libri V. priores, Lips. 1825. pag. 9.). *Юстиніанъ* въ Const. *Tanta*, de confirmatione Digestorum, §. 17. говоритъ, что судебныя дѣла часто рѣшаются по произволу, а не по законамъ «vel propter inopiam librorum, vel propter ipsam inscientiam; потомъ: «quorum (Jctorum) et nomina antiquiores homines, non dicimus nesciebant, sed nec unquam audiebant,» и въ Const. Δέδωκεν (Dedit) §. 17.: «e libris, qui vix inveniri potuerunt, et quorum ne nomina quidem plurimi, nec eruditissimi quidem in legibus noverant.» (Ср. также *Баха* hist. jurispud. Rom. ed. V. *Штоккманнъ*, Lips. 1796. Lib. III. Cap. II. Sect. 5. § 42., *Гуго* въ пр. м. и *Штёкгартосу* oratio de juris Justinianei in generis hum. cultum insigni merito, Petrop. 1834. pag. 4. 39. sq.).

§ 87.

О школахъ Права (scholae juris) и изученіи Права до смерти Юстиніана.

Чтобы предупредить совершенный упадокъ Юриспруденціи, въ позднѣйшія столѣтія Римскаго государства преимущественно были употребляемы два средства: во 1-хъ, *собирали императорскія конституціи* (principium placita, съ времени христіанскихъ Императоровъ, constitutiones Imperatorum, leges, leges novae), которыя существенно измѣнили и обновили Римское Право; такого рода конституціи начинаются еще съ *Гадріана*, но особенно усиливаются при христіанскихъ Императорахъ. Во 2-хъ, старались увеличить число публичныхъ учебныхъ заведеній для преподованія Права или *школъ Права* (scholae juris). Что касается до собраній конституцій, то древнѣйшія изъ нихъ сдѣланы были двумя частными лицами *Грегоріаномъ* и *Гермогеніаномъ*, которые извѣстны также какъ юридическіе писатели. Собранія конституцій, сдѣланныя ими, по всей вѣроятности, около временъ *Константина В.*, называются «*Gregorianus et Hermogenianus Codex.*» Потомъ Императоръ *Ѳеодосій II* самъ издалъ собраніе конституцій, названное по имени его Theodosianus Codex въ 438 г. по Р. Х., который былъ не что иное какъ продолженіе прежнихъ собраній и въ которомъ заключались всѣ императорскія конституціи, начиная отъ *Константина В.* и до *Ѳеодосія II.* Этотъ Императоръ, еще въ 429 году, имѣлъ намѣреніе сдѣлать сводъ сочиненій правовѣдовъ и конституцій;

но оно не исполнилось. Въ слѣдующемъ столѣтіи, не задолго до паденія западной Римской Имперіи, Императоръ *Юстиніанъ* собралъ *источники Римскаго Права того и другаго рода* и, сдѣлавъ изъ нихъ извлеченія, совокупилъ ихъ въ одно цѣлое и такимъ образомъ съ одной стороны еще разъ, хотя на время, пробудилъ уже совсѣмъ угасавшую жизнь Права, съ другой стороны сохранилъ для потомства драгоцѣнныя сокровища Римской древности. Сперва онъ издалъ «Constitutionum Codex,» въ 529 г.; въ немъ заключались всѣ императорскія постановленія, начиная съ *Гадріана* и до *Юстиніана*; но потомъ этотъ кодексъ былъ исправленъ и дополненъ и въ новомъ видѣ (nova prælectio) изданъ въ 534 году; въ этомъ видѣ дошелъ онъ и до насъ. Потомъ *Юстиніанъ* обратился къ сочиненіямъ правовѣдовъ и приказалъ собрать ихъ, начиная съ *Кв. Муція Сцеволы*, и, сдѣлавъ изъ нихъ краткія извлеченія, соединить ихъ въ твореніи, которое названо «Digesta» или «Pandectæ.» Это твореніе начато въ 530 году, а окончено и всенародно утверждено въ концѣ 533 года. Кромѣ того онъ приказалъ составить особенное извлеченіе изъ сочиненій лучшихъ правовѣдовъ, написанныхъ для преподаванія (Institutiones) Права, и именно изъ сочиненій *Марціана*, *Флорентина* и въ особенности *Гая*. Это извлеченіе было составлено и получило силу закона вмѣстѣ съ Дигестами (30 Декабря, 533); оно названо: «Institutiones» или «Elementa.» Что касается до втораго способа предохранить науку Права отъ совершеннаго паденія, именно до основанія новыхъ школъ Права, то преимущественно предъ другими вниманія за-

служивастъ школа *Константинопольская*, основанная *Θеодосіемъ II.* въ 425 г. п. Р. Х., въ которой впрочемъ, кромѣ Права, преподавались и другіе предметы, именно Греческая и Римская Грамматика, Литтература и Философія. Эта школа существовала долѣе всѣхъ прочихъ. И такъ въ это время существовали *три* школы Права, одна въ *Римѣ*, другая въ *Беритѣ* (которая процвѣтала еще при *Северѣ Александрѣ*) и третья въ *Константинополѣ*. Всѣ этѣ школы содержались на счетъ Императоровъ и имѣли особенныя права. Касательно образа преподованія, возраста учениковъ и другихъ предметовъ, относящихся къ этимъ школамъ Права, и которые любопытно было бы знать, мы не имѣемъ точныхъ извѣстій. Не подлежитъ сомнѣнію только то, что профессоры («professores, scholastici,» позже «antecessores,» по гречески ἐξηγηταί), которыхъ въ Константинопольской школѣ для преподаванія Права было только двое и которые обыкновенно, кромѣ того, занимали еще важнѣйшую государственную должность, слѣдовали *екзегетическому* методу, въ отношеніи къ важнѣйшимъ твореніямъ древнихъ Римскихъ правовѣдовъ. Именно сначала они читали и объясняли Institutiones *Гая*, потомъ особенныя книги, преимущественно *Ульпіановы*, ad edictum, наконецъ труднѣйшія responsa *Папиніана* и *Павла*. Учебный курсъ продолжался пять лѣтъ и вѣроятно оканчивался собственными практическими упражненіями. И такъ императорскія конституціи до *Юстиніанова* собранія вовсе не входили въ составъ преподаванія въ школахъ Права, *Юстиніанъ*, по окончаніи своего обширнаго собранія законовъ и по пре-

образованія самыхъ школъ Права, ввелъ въ нихъ совершенно новый порядокъ преподаванія. Во всѣхъ учебныхъ заведеніяхъ теперь должно было читать и объяснять только его *новое собраніе законовъ*, въ продолженіи всего пятилѣтняго курса, какъ и прежде. Кажется, онъ учредилъ, чтобы при каждой школѣ Права были четыре antecessores; поступающій въ школу Права, какъ и прежде, долженъ былъ быть не моложе пятнадцати лѣтъ. Трудно опредѣлить какія предварительныя знанія требовались отъ поступающихъ и какими посторонними науками, кромѣ Права, занимались воспитанники этѣхъ школъ. *Юстиніанъ* ограничилъ преподаваніе Права тремя только школами—*Константинопольскою*, *Беритскою* и *Римскою* (по завоеваніи Италіи въ 554 г. по Р. Х.). Во всѣхъ остальныхъ учебныхъ заведеніяхъ, которыя въ это время также занимались преподаваніемъ Права, онъ рѣшительно запретилъ продолжать это преподаваніе. Что касается до юрисирудентовъ, жившихъ въ это мрачное время, то мы можемъ указать только на *Грегоріана* и *Гермогеніана*, какъ сдѣлавшихъ первыя собранія конституцій; на *Аврелія* (также называемаго *Аркадіемъ Харизіемъ*) и *Юлія Аквилу*, жившихъ во времена *Константина*, какъ на такихъ, которые оставили послѣ себя самостоятельныя творенія. Но съ этого времени до *Юстиніана* не было ни одного юриспрудента или учителя Права, который бы, хотя до нѣкоторой степени, заслуживалъ это названіе. Въ теченіи всего этого времени не явилось ни одного самостоятельнаго сочиненія, или, вѣрнѣе, всѣ ничтожныя сочиненія этого времени, были ни что иное,

какъ компиляціи или извлеченія изъ сочиненій прежняго времени, какъ это доказываютъ намъ такъ называемыя Vaticana juris Romani fragmenta (открытыя только еще въ 1823 г.). При *Юстиніанѣ*, который съ такимъ одушевленіемъ трудился для пользы Права, было много мужей, ревностно помагавшихъ Императору въ дѣлѣ собранія законовъ, и оставившихъ по себѣ глубокомысленныя парафрастическія и экзегетическія сочиненія, написанныя для руководства при преподаваніи Права; достоинство этихъ твореній слишкомъ высоко для того времени, въ которое они написаны. Знаменитѣйшіе мужи временъ *Юстиніана* суть: *Трибоніанъ* (или *Трибуніанъ*), управлявшій большей частію законодательныхъ предпріятій Императора, *Ѳеофилъ*, знатнѣйшій изъ всѣхъ antecessores этого времени; его чтенія объ институціяхъ дошли и до насъ въ превосходномъ Греческомъ парафразѣ; *Юліанъ*, также профессоръ, еще при жизни *Юстиніана* написавшій Латинское извлеченіе изъ его Новеллъ, извѣстное подъ именемъ Authenticæ или corpus, также liber Authenticorum, и въ средніе вѣка весьма долго служившее единственнымъ источникомъ Юстиніанова Права; потомъ *Ѳока*, *Дороѳей*, *Стефанъ*, *Ѳаллелей*, *Ѳеодоръ* (*Гермополитъ*), *Кириллъ* и др. Впрочемъ ни въ это, ни во все послѣдующее время не явилось въ Греко-Римскомъ государствѣ ни одного сочиненія, которое бы было совершенно независимо отъ Юстиніанова собранія законовъ.

Примѣчаніе. Что касается до достовѣрности сдѣланнаго нами описанія, то мы ссылаемся въ этомъ случаѣ частію на дошедшіе до насъ источники Римскаго Права, частію на прекрасныя,

добросовѣстныя изысканія *Гуго*, *де Савиньи*, *Нибура*, *Гаубольда Бинера*, *Клоссія*, *Венка*, *Блуме*, *Генеля* и др. И именно:

a) O *Gregorianus* et *Hermogenianus Codex* см. *Гуго* въ его Lehrbuch der Gesch. etc. Ausg. 11. стр. 1017 — 1020. (также *Маккельдея:* Lehrbuch §. 54.) и *Блуме* въ его изданіи «Mosaicarum et Romanarum legum Collatio,» Bonnæ 1833., гдѣ въ Tit. I. c. 10., выставлено вѣрное предположеніе о времени составленія Грегоріанскаго кодекса, и именно въ концѣ III или въ началѣ IV стол. по Р. Х., когда правили государствомъ *Діоклетіанъ* и *Максиміанъ*. Объ изданіяхъ см. *Гаубольда* institutiones juris Rom. literariæ, T. I. Lips. 1809. pag. 259. Новѣйшее изданіе *Бека*, въ jus civile Antejustin. T. I. Berlin 1815., самое новое Г. *Генеля:* «Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta. Ad XXXVI librorum MSS. et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit, Bonnæ 1837. 4. (Corp. ur. Rom. Antejustin. Bonnens. Fascic. II.)

b) Касательно *Theodosianus Codex* и другаго неисполнившагося намѣренія Императора *Θеодосія II*, см. *Гуго* Lehrbuch изд. 11. стр. 1029—1035. (Ср. также *Маккельдея* Lehrbuch §. 55., гдѣ также приведены изданія.). Самое новое изданіе *Бенова* въ jus civile Antejustinianeum l. l. Совершенно новое *значительно дополненое Г. Генеля* вышло подъ заглавіемъ: «Codex Theodosianus. Ad LIV librorum MSS. et priorum editionum fidem recognovit et anotatione critica instruxit *Gust. Hænel.* Lipsiens. Fascic. I. libros I—VI. tit. III. exhibens.» Bonnæ 1837. 4. (Corp. jur. Rom. Antejust. Bonn. Fascic. II.). Еще до *Генеля Клоссій* и *Пейронъ* въ 1824 г. открыли важные отрывки и конституціи изъ Θеодосіевскаго кодекса, которые наилучшимъ образомъ издалъ *Венкъ* въ 1825 г. въ Лейпцигѣ подъ заглавіемъ: Codicis Theodosiani libri V priores etc. Только чрезъ эти новооткрытыя статьи, именно: «Gesta in Senatu urbis Romæ de recipiendo Theodosiano Codice» (*Clossius* Theodos. Cod. genuina fragm. pag. 3. seqq.) и L. 5. Th. C. de constitutionibus principium (I. 1.) у *Венка* l. l. pag. 3. 13. seqq. пояснились и усовершенствовались мнѣнія о предпріятіяхъ и дѣйствіяхъ Императора *Θеодосія II*.

c) Касательно цѣлей *Юстиніана*, для которыхъ онъ предпринялъ собраніе законовъ, подробно говорится въ тѣхъ конститу-

ціяхъ, которыя помѣщены въ началѣ каждаго изъ сихъ собраній. И именно касательно древнѣйшаго «Justinianeus Codex»: Const. *Hæc quæ*, de novo Codice faciendo, dat. Idib. Feb. 528. и Const. *Summa reipublicæ*, de Justin. Codice confirmando, dat. 7. Idib. 529, касательно втораго кодекса: Const. *Cordi nobis est*, de emendatione Codicis D. Justiniani et secunda ejus editione dat. a. 534.; сіи три конституціи помѣщены предъ кодексомъ repetitæ prælectionis. Касательно Digesta s. Pandectæ: Const. *Deo auctore*, de conceptione Digestorum, dat. 18. Kal. Jan. (15 Decbr.) 530; потомъ Const. *Tanta*, de confirmatione Digestorum, ad Senatum etc. dat. 17. Kal. Jan. (16 Decbr.) 533. и Const. Δέδωκεν ἡμῖν ὁ Θεός (Dedit nobis Deus) de confirmat. Dig., ad Senatum et Populum etc., dat. 17. Kal. Jan. (16 Decbr.) 533.; сіи конституціи не только поставлены предъ Дигестами, но еще помѣщены въ кодексѣ какъ L. 1. 2. 3. C. de vetere jure enucleando et de auctoritate prudentium, qui in Digestis referuntur (l. 17.). Наконецъ касательно Институцій: Proœmium Inst. съ заглавіемъ: «Imperator Cæsar Flavius Justinianus etc. cupidæ legum juventuti» и начальными словами: «Imperatoriam majestatem,» dat. 11. Kal. Decembr. 533; сія конституція помѣщена предъ самыми Институціями. Повелѣніе составить Институціи вѣроятно отдано было *Трибоніану словесно* въ 530 г., вмѣстѣ съ повелѣніемъ касательно Пандектъ. См. вообще *Гуго* Lehrbuch der Geschichte etc. изд. 11. стр. 1050 — 1090, гдѣ подъ конецъ для облегченія помѣщена хронологія Юстиніанова законодательства, (также *Маккельдея* руководство изд. 10. §. 60—70. и *Штекгардтовы* таблицы ист. Р. П. стр. 89. 90. 93. 95. 101—102. 104.)

d) Свѣдѣніе о *школахъ Права* и ихъ устройствѣ, какъ въ Өеодосіево, такъ и въ Юстиніаново время, находятся въ инструкціи данной *Юстиніаномъ* профессорамъ Права: Const. *Omnem* reipublicæ nostræ sanctionem, ad Antecessores, dat. 17. Kal. Jan. (16. Decbr.) 533. и въ которой Императоръ обращается къ профессорамъ *Өеофилу*, *Доровею*, *Өеодору*, *Исидору*, *Өалелею*, *Кратину* и *Саламинію*. Эта конституція печатается во всѣхъ изданіяхъ предъ Пандектами. Сюда же принадлежатъ L. un. C. de professoribus, qui in urbe Constantinop. (XII. 15.) и L. un. Th. C. hoc. tit., также L. ult. Th. C. de stud. liberal. urb. Rom.

et Constantinop. — Превосходныя изслѣдованія касательно этого предмета находятся въ твореніи *де Савиньи*, Исторія Рим. Пр. въ средн. вѣкахъ т. I. Гейдельбергъ 1834. гл. VI. §. 133. стр. 439 — 463. О школахъ Права при Юстиніанѣ и послѣ него, также *Гуго:* Lehrbuch der Geschichte etc. Ausg. 11. стр. 851. сл. 1036 сл. 1065. сл. (См. также *Штекгардтовы* таблицы стр. 74. и 102. сл.; тамъ же и о паденіи школы Права въ Беритѣ въ 551 г.: стр. 109. и о возстановленіи scholae Romanae по воспокореніи Италіи Остготоами въ 554 г.)

e) О *послѣднихъ правовѣдахъ предъ Юстиніаномъ*, именно о *Грегоріанѣ*, *Гермогеніанѣ* (и его epitome), *Аврелiѣ* (такъ названномъ у *Іоанна Лаврентія* изъ Лидіи; но иначе называемомъ въ L. I. 21. 25. D. de testibus (XXII. 5.) («Arcadius, qui et Charisius») и *Юліѣ Аквилѣ* смотри *Гуго* въ приведен. мѣстѣ стр. 1091. сл., *Миккельдея* руководство §. 51. 57. и *Штекгардта* таблицы стр. 53. 63. 66. подъ столбцомъ: Jurisprudenz. О юриспрудентахъ во время самаго Императора *Юстиніана*, см. *Гуго* въ привед. мѣстѣ стр. 1096—1101. *Штекгардта* таблицы стр. 89. сл. 91. 103. 106. 107. 109. сл. подъ столбцомъ: Jurisprudenz.

§ 88.

Средніе вѣка до Полиціана или до половины XV столѣтія п. Р. Х.

Возрожденіе науки Права въ Римско-Греческомъ государствѣ при *Юстиніанѣ* было послѣднимъ предсмертнымъ ся движеніемъ: глубокій мракъ покрылъ всю область наукъ, и наука Права, объятая этимъ мракомъ, не существовала до того времени, когда возродившійся духъ ученыхъ изслѣдованій воззвалъ и ее къ новому, лучшему бытію. Въ мрачную эпоху среднихъ вѣковъ, когда грубые элементы настоящей политической жизни пришли въ броженіе, и когда завоеванія и насильственныя переселенія народовъ полагали первыя основанія Европейскихъ государствъ, можно ли было даже

подумать о томъ спокойствіи, которое необходимо для успѣшнаго развитія науки. Завоеватели были Германцы, съ свѣжими нравственными силами, но грубые варвары (barbari); въ покоренныхъ едва замѣтны были слабые остатки изчезнувшаго образованія. Вскорѣ послѣ смерти *Юстиніана* (565 п. Р. Х.) Римско-Греческіе Императоры утратили власть свою надъ Италіею, которая нѣкогда была средоточіемъ всей Имперіи, и большая часть которой теперь была завоевана Лонгобардами (568). Въ 752 г. совершенно прекратилось господство Византійскихъ Императоровъ въ Италіи, которая теперь подпала власти Айстульфа. Хотя у Лонгобардовъ, Франковъ, и вообще въ Италіи *во всякое время* Римское Право было въ нѣкоторомъ употребленіи, но тѣмъ не менѣе въ эти времена всеобщаго безначалія и варварства могли ли явиться и образоваться умы, способные и готовые трудиться для науки Права? Греческая Имперія на Востокѣ, по своему духу, языку и по всѣмъ элементамъ своей жизни чуждая Риму, начала теперь совершенно отдѣльное бытіе подъ именемъ *Византійской* Имперіи. Но и эта Имперія теряла одну за другою лучшія свои провинціи, отторгаемыя Сарацинами; внутреннія волненія и вторженіе дикихъ племенъ не давали ей покою ни на минуту. Еще 1041 г., при *Константинѣ Мономахѣ* все государство, почти до самаго Константинополя, сдѣлалось добычею Турокъ. Спустя два столѣтія, въ 1204 г., Венеціанцы и крестоносцы взяли Константинополь и власть Византійскихъ Императоровъ ограничивалась одною только Никсеею. Не смотря на то, что *Михаилъ Палеологъ* воз-

вратилъ Константинополь, слабое государство не могло долго сопротивляться все болѣе и болѣе расширяющимся завоеваніямъ Османовъ и въ 1453 г., при *Константинѣ XII*, оно совершенно подпало власти Турокъ; такъ исчезла самая тѣнь Римскаго всемірнаго господства. Изъ всего того, что въ теченіи этого времени сдѣлано было въ Греческой Имперіи для науки Права, заслуживаютъ вниманія законодательныя предпріятія нѣкоторыхъ отличившихся возвышеннымъ образомъ мыслей и чисто-христіанскимъ направленіемъ Императоровъ. Таковъ былъ напр. *Левъ VI*, по прозванію Σόφος (Sapiens s. Philosophus), оставившій по себѣ Греческія Новеллы, изданныя между 887 и 891 годами. Все остальное состояло изъ рабскихъ, безполезныхъ, часто вовсе механическихъ переводовъ, извлеченій и парафразовъ отдѣльныхъ частей Юстиніанова Права. *Даже Базилики*, конечно весьма важныя («Βασιλικὰ» sc. βιβλία) въ критико-экзегетическомъ отношеніи для Римскаго Юстиніанова Права, и небезполезныя для познанія каноническаго Права Греческой Церкви, вовсе не показываютъ ученаго знанія и обработыванія Права; потому что они суть ничто иное, какъ переведенное на Греческій языкъ, но въ другомъ порядкѣ расположенное, Юстиніаново Право съ прибавленіемъ нѣсколькихъ позднѣйшихъ узаконеній, преимущественно *Василія Македонскаго*, по повелѣнію котораго они первоначально и составлены. Въ послѣдствіи времени они были повѣрены и обнародованы сыномъ Василія *Львомъ II.* (910 году); *Константинъ Багрянородный* еще разъ исправилъ и издалъ ихъ въ 944 году. Греческіе

преподаватели Права этихъ временъ, *Евстафій*, *Пселлъ*, *Бальзамо* и другіе, частію безыменные, частію съ искаженными именами, большей частію суть ничто иное, какъ самыя доказательства той истины, что въ это время нельзя было и думать объ ученыхъ занятіяхъ Правомъ. Знаменитѣйшій изъ этихъ писателей есть *Константинъ Гармено-пулъ* (род. въ 1320 г., ум. 1380 г.) съ его руководствомъ къ Базиликамъ («πρόχειρον τῶν νόμων»), еще и донынѣ служащій источникомъ Права въ Греческой Исторіи. Вскорѣ послѣ того, въ началѣ XII стол., въ Италіи начала оживать наука Права подъ руководствомъ *Римскаго* Права. Въ Ломбардской Италіи (въ 1100 г.) появилось опять краткое систематическое руководство Римскаго Юстиніанова Права подъ заглавіемъ: «Summa Novellarum Constitutionum Imperatoris Justiniani» (позже названная Corpus legum etc. и Brachylogus juris civilis); но что важнѣе всего, среди мрака среднихъ вѣковъ, въ началѣ XII стол., образовалась знаменитая *школа Права* въ *Болоньи* («schola s. academia Boloniensis»). Будучи основана стараніемъ мужей, которые сами были и преподавателями въ ней, и въ особенности *Ирнерія*, она вскорѣ распространила свѣтъ науки Права по всей западной Европѣ. Образъ преподаванія въ этой посвященной единственно Праву школѣ, вскорѣ ставшей мѣстомъ сбора образованнѣйшаго юношества почти всѣхъ частей Европы, былъ *экзегетическій методъ*, по которому извѣстныя тогда части Юстиніановскаго собранія законовъ въ различныхъ отдѣленіяхъ (partes) были читаемы съ учениками и поясняемы облегчительными замѣча-

ніями на слова и дѣло. Особенно *Ирнерій* удержалъ этотъ экзегетическій методъ и передалъ въ наслѣдство мужамъ одного съ нимъ стремленія. Какъ въ преподаваніи ученія, такъ и въ своихъ сочиненіяхъ эти мужи слѣдовали экзегетическому образу, и потому то, что они дополняли «Corpus juris» (civilis),—какъ всѣ Юстиніановы книги законовъ, впервые называются у *Ирнерія*—краткими облегчительными замѣчаніями (glossæ, частію interlineares, частію позже marginales), получили всеобщее названіе: *Glossatores*, названіе, которое означало въ продолженіе многихъ столѣтій почти однихъ учителей Юриспруденціи. Ибо и каноническое Право, которое съ 1152 г. преподавали въ училищѣ Правовѣдѣнія въ Болоньи, вскорѣ получило своихъ глоссаторовъ. Изъ многочисленныхъ современниковъ и послѣдователей *Ирнерія*, который оставилъ нѣсколько *практическихъ* сочиненій, заслуживаютъ вниманія только *Азонъ* (ум. 1230 г.), *Уголинъ Пресвитери*, (ум. 1234), по ихъ «apparatus», и преимущественно предъ всѣми *Аккурсій* (ум. 1260 г.). Сей послѣдній составилъ изъ произведеній своихъ предшественниковъ и своихъ собственныхъ, въ которыхъ уже видно *историческое* направленіе, такъ называемую «glossa ordinaria», которая еще и донынѣ служитъ руководствомъ Нѣмецкимъ судьямъ въ опредѣленіи силы и дѣйствительности отдѣльныхъ положеній Римскаго Права. Замѣчательны также споры этого времени между Каноническимъ и Римскимъ Правомъ, между *декретистами* и *легистами*. Но самое важное обстоятельство есть то, что *схоластическая Философія* и *Діалектика*, сдѣлавшія уже *Одофреда* противни-

22

комъ *Аккурсія*, вмѣшавшись въ Право, подали поводъ къ образованію новой школы, совершенно противоположной прежней глоссаторской. Хотя многіе изъ послѣдователей новой школы оказали величайшія услуги по части изданія источниковъ Права и по части Юриспруденціи, и преимущественно предъ всѣми *Бартолусъ де Саксоферрато* (род. 1313, ум. 1359 г.); но все-таки школа *комментаторовъ*, какъ обыкновенно называли въ это время преподавателей Права, не принесла никакой существенной пользы Болонской Академіи: не только не возвысила ее, а напротивъ ускорила уже начинавшееся склоненіе ея къ упадку. Скоро, по примѣру Болонской Академіи, образовали и въ другихъ странахъ высшія училища Права («studia, studia generalia»), а въ послѣдствіи къ Праву присоединились и другія науки, такъ что эти училища начали называться «literarum universitates». Первое высшее училище, послѣ Болонскаго, было основано въ *Парижѣ* въ 1206 г. До 1409 г., когда основанъ былъ *Лейпцигскій* университетъ, по примѣру *Прагскаго* (осн. 1348 г.), уже во многихъ Нѣмецкихъ городахъ, какъ то, въ Вѣнѣ, Гейдельбергѣ, Кельнѣ, Эрфуртѣ, Вирцбургѣ процвѣтали университеты. Конечно въ то время въ Германіи еще не могло быть ученыхъ правовѣдовъ, въ настоящемъ смыслѣ этого слова; при всемъ томъ не было недостатка въ трудолюбивыхъ людяхъ, изъ коихъ нѣкоторые занялись собраніемъ Нѣмецкихъ законовъ. Таковъ былъ *Эйке фонъ Репгофъ*, собравшій Саксонскіе государственные и ленные уставы и издавшій извѣстное: Sachsenspiegel (Саксонское зеркало) между 1215 и 1218 гг. Но важ-

нѣйшее событіе XV столѣтія, пролившее свѣтъ на область всѣхъ наукъ, было изобрѣтеніе *книгопечатанія* въ Германіи въ 1454 г. (или въ 1440 по мнѣнію нѣкоторыхъ); благодѣтельное вліяніе его обнаружилось и въ области Права. Посредствомъ него *источники Права* сдѣлались общимъ достояніемъ любознательныхъ людей; богатые источники *классической древности* стали доступны для всѣхъ, и изысканія ученыхъ съ легкостію и быстротою могли повсюду *распространяться* и *сообщаться*. Къ этому же времени относится рожденіе мужа, который былъ, можно сказать, виновникомъ и возбудителемъ классическаго образованія новыхъ временъ, и которому потомство придало за это названіе «sublimis philologus» : это былъ Италіянецъ *Анджело Полиціано* (род. 14 Іюля 1454 г.), посвятившій всѣ свои силы отысканію, возстановленію и всеобщему распространенію остатковъ и сокровищъ классической древности и слѣдовательно важнѣйшихъ вспомогательныхъ средствъ для ученой обработки Права.

Примѣчаніе I. Что касается до приведенныхъ здѣсь историческихъ фактовъ, касающихся западной и восточной Римской Имперіи, то сочинитель, для краткости, ссылается на свои таблицы Ист. Р. Права стр. 110—123 (первый столбецъ), гдѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, показаны литературные источники, изъ которыхъ можетъ быть почерпнуто подробное познаніе этихъ предметовъ (см. въ столбцѣ : Literatur.).

Примѣчаніе II. Касательно новеллъ Имп. *Льва*, принятыхъ въ Corpus juris въ новѣйшія времена по ихъ важности для Исторіи Права, см. *Маккельдея* Lehrbuch Th. 1. §. 76. *Гуго* говоритъ, что онѣ вовсе не кстати помѣщены въ Corpus juris. Глубокія и точныя изслѣдованія касательно *Василикъ*, схолій и сочиненій юриспрудентовъ, относящихся къ нимъ,

находятся въ различныхъ сочиненіяхъ *Фр. Авг. Бинера* (Gesch. d. Novellen etc. Berlin 1824. стр. 120 и сл., de collectionibus canonum ecclesiæ Graecæ, Berol. 1827, и въ отдѣльныхъ статьяхъ въ civilistisches Magazin Bd. VI. стр. 56. и въ Thémis, B. VII. стр. 165., Bd. IX. стр. 321.). Всѣ нужныя свѣдѣнія касательно этого предмета можно найдти въ: Carol. Guil. Ern. *Heimbach* de Basilicorum origine, fontibus, hodierna indole etc. Lips. 1825. 8. Этотъ заслуженый ученый напечаталъ новымъ изданіемъ Василики, которое лучше и полнѣе, чѣмъ прежнее единственное изданіе *Фаброта*. (см. *Маккельдея* Lehrbuch §. 75. 77. и сл.).

Примѣчаніе III. Касательно Brachylogus juris civilis или Corpus legum per modum Institutionum, изданнаго въ новѣйшее время *Бекингомъ* (Berolini. 1829), первыхъ юридическихъ сочиненій среднихъ вѣковъ, составленныхъ въ 1100 г. неизвѣстнымъ авторомъ см. *Гуго*: Gesch. d. r. Rechts seit Justinian. 3 Versuch. Berlin 1830. стр. 91. сл. По его мнѣнію первоначальное заглавіе на Вѣнской рукописи было: «Summa novellarum constitutionum Imperatoris Justiniani.» См. также *Савиньи* Gesch. d. r. Rechts im Mittelalter Bd. II. Изд. 2. Гейдельбергъ 1834. §. 88—92 стр. 251—268, гдѣ въ то же время въ концѣ показана важность этого сочиненія для исторіи Права, какъ такаго, которое предшествовало научному обрабатыванію Права въ средніе вѣка. (Ср. также *Маккельдея* обозрѣніе въ учебной книгѣ т. I. §. 19.)

Примѣчаніе IV. О *глоссаторахъ* вообще и ихъ преподаваніи Права, произведеніяхъ и заслугахъ въ отношеніи къ источникамъ Права, такъ какъ и ихъ ближайшихъ послѣдователяхъ, находятся точнѣйшія и новѣйшія изысканія въ прекрасномъ твореніи *фонъ Савиньи*, кн. III. Изд. 2. Гейдельбергъ 1834 гл. XVIII сл. XXIII. XXIV., кн. IV Гейдельбергъ 1826, кн. V. тамъ же 1829. О писателяхъ 14-го и 15-го стол., именно и о *Бартолусѣ* говорится въ кн. VI. Гейдельбергъ 1831 сл. гл. VIII—LVIII. см. также *Гуго* въ привед. сочиненіи, изд. 2. «Mittelalter, zweiter und dritter Zeitraum» стр. 99—191. и *Гаубольда* institutiones juris Romani litterariæ, Tom. I. Lips. 1809. §. 20—30. Послѣдній приписываетъ *Бартолусу* «novam scholam.» Еще въ своихъ: Prætermissa juris privati Romani noviss. Lips. 1796. §. 29. онъ принималъ особенную «scholam Bartolinam,» что впрочемъ не должно понимать (какъ у *Баха*: historia jurispruden-

tiæ Romanæ, ed. 5. *Stockmanni* Lips. 1796. стр. 671. §. VII) какъ будто *Бартолусъ* перенесъ схоластическую Діалектику въ Право, что сдѣлано было задолго передъ нимъ, какъ доказалъ это *Савиньи.*

Примѣчаніе V. Объ образованіи университетовъ, о понятіи studia, studia generalia и т. д. см. приведенное сочиненіе *Савиньи,* кн. III. изд. 2. §. 25. 32—34. 51—56. 57—100. 101—153. съ прибавленіями и кн. IV. стр. 6—8. 16—22., также *Гуго* привед. сочиненіе, изд. 3. стр. 124. сл. 176. сл. 187. сл. 190. сл. (Ср. также *Штекгардта:* allgemeine jurist. Fundamentallehre §. 26. стр. 163. сл.)

Примѣчаніе VI. Что Нѣмецкое собраніе законовъ подъ заглавіемъ: «der Sachsenspiegel.» коего новѣйшее и лучшее изданіе сдѣлано нѣсколько разъ *Гомейеромъ*, Берлинъ 1835 (не давно и съ леннымъ Правомъ), сочинено приблизительно между 1215 и 1218 годами, показалъ *Эйхорнъ* въ своей: deutsche Staats- und Rechtsgeschichte» (4-части, изд. 4. Гёттингенъ. 1834. 1835. 1836.), въ II части §. 279. Также *Гуго* въ прив. мѣстѣ, стр. 160. сл. какъ годъ изданія его показываетъ 1220 годъ.

Примѣчаніе VII. Время изобрѣтенія книгопечатанія означено по (*Marchand*) histoire de l'origine de l'imprimerie съ прибавленіями *Мерсье де Лежерь*, принятъ à la Haie 1740. 4., также по мнѣнію *Гаубольда*, *Гуго* и другихъ знаменитыхъ ученыхъ. Нынѣ, какъ извѣстно, существуютъ въ Германіи совершенно противоположныя мнѣнія, касательно этого предмета.

Примѣчаніе VIII. Объ *Анджело Полидзіано*, коего время рожденія мы весьма точно опредѣлили изъ его Vita въ соч. «Stanze», edizione di *Serassi*, Bassano 1784., см. *фонъ Савиньи* въ прив. сочиненіи кн. VI. (гл. LIX. «Die Vorboten einer neuen Schule,» особенно стр. 375—385.), *Гуго* в. пр. м. стр. 192. 201—205. и *Гаубольдъ* в. пр. м. §. 31.

§ 89.

Три послѣднія столѣтія, и новѣйшая Нѣмецкая школа Права. Законодательныя дѣйствія настоящаго времени.

При такихъ важныхъ пособіяхъ и средствахъ правовѣды и археологи XVI столѣтія съ полнымъ

успѣхомъ могли заниматься изученіемъ Права, и въ особенности обработываніемъ источниковъ историческаго Права, которые въ теченіи всего этого столѣтія постоянно были открываемы и издаваемы въ большомъ количествѣ. Такъ началась новая, дѣятельная жизнь въ области Права, при свѣтѣ классическаго образованія и Исторіи: Право стало наукою въ собственномъ смыслѣ. Первымъ и главнымъ основателемъ новой Юриспруденціи былъ *Андрей Альчіато* (Andr. Alciatus), Италіянецъ (род. 1492, ум. 1550), вмѣстѣ съ двумя преподавателями Права, Французомъ *Буде* (Guil. Budæus) и Нѣмцемъ *Ульрикомъ Цазе* (Ulricus Zasius); онъ оказалъ чрезвычайныя существенныя заслуги классическому изысканію и обработанію Права. Но Французъ *Куясъ* (Jacobus Cujacius род. 1522 г., ум. 1590) далеко опередилъ всѣхъ своихъ предшественниковъ и современниковъ своими изслѣдованіями по части Римскаго Права, которымъ нѣтъ ничего равнаго между твореніями этого времени. Онъ первый указалъ способъ настоящаго изысканія и обработыванія источниковъ, онъ изъяснилъ большую часть памятниковъ юридической древности, онъ основалъ такъ называемую Французскую школу Римскаго Права, благодѣтельное вліяніе которой вскорѣ обнаружилось не только въ этой, но и во всѣхъ другихъ частяхъ науки Права. Слѣдя за развитіемъ науки Права въ слѣдующихъ столѣтіяхъ, мы видимъ, что съ каждымъ вѣкомъ область ея болѣе и болѣе расширялась и обогащалась. Не излагая подробно всѣхъ замѣчательнѣйшихъ правовѣдовъ, бывшихъ во времена *Куяція* и послѣ него во Франціи, Голландіи, Германіи,

Англіи, Испаніи, Португаліи, Швейцаріи, что составляетъ предметъ пространной Исторіи юридической литтературы, мы кратко покажемъ только, главнѣйшія направленія, господствовавшія до нашего столѣтія, и правовѣдовъ, которые могутъ быть почитаемы представителями сихъ столѣтій. Такъ въ XVII столѣтіи, въ слѣдствіе благодѣтельнаго вліянія другихъ университетскихъ факультетовъ на Юриспруденцію, положены были прочныя основанія Философіи положительнаго Права. Сочиненіе *Бодена* (род. 1530, ум. 1590) «*de la république*» служило, можно сказать, введеніемъ въ оную науку. Полное же и ясное понятіе о ней является въ первый разъ въ твореніи лорда *Франца Бакона* (род. 1561, ум. 1626) «*de augmentis scientiarum*,» вышедшемъ въ 1605 г. на Англійскомъ, а въ 1623 г. на Латынскомъ языкѣ. Первенство между всѣми правовѣдами XVII столѣтія безспорно принадлежитъ *Христіану Томазію* (род. въ Лейпцигѣ въ 1655 г., ум. въ 1728 г.), который преобразовалъ не только всѣ части Права, но даже всѣ науки вообще. Главнѣйшія заслуги его въ отношеніи къ Юриспруденціи состояли въ слѣдующемъ: 1) онъ сдѣлалъ ясное опредѣленіе *понятія Права* и съ точностію показалъ *границы*, *отдѣляющія область его* отъ Этики, Богословія и другихъ наукъ, съ которыми до него оно такъ часто было смѣшиваемо; 2) постановилъ *естественное Право* съ понятіемъ *законнаго принужденія*, чрезъ которое оно поддерживается самостоятельно возлѣ нравственной Философіи; 3) критически доказалъ и исправилъ множество недостатковъ бывшихъ до него въ Исторіи Права, (nævi juris-

prudentiæ Romanæ); 4) пробудилъ стремленіе къ научному обработыванію своего *отечественнаго* (Нѣмецкаго) Права; 5) изгналъ изъ *уголовнаго Права* и *процесса* прежнюю его суровость и суевѣрное варварство; 6) въ государственномъ Правѣ положилъ твердое основаніе *правительственной власти*, между прочимъ и въ отношеніи къ Церкви; 7) пробудилъ болѣе изящный методъ въ изученіи Правъ и ввелъ преподаваніе Права на (Нѣмецкомъ) *отечественномъ языкѣ*, чего до него, при тогдашнемъ всеобщемъ преобладаніи Латинскаго языка, никто не рѣшался сдѣлать. Послѣ этихъ преобразованій, сопровождавшихся безчисленными послѣдствіями, наука Права быстро и безпрепятственно пошла впередъ, преимущественно въ Германіи, которая опередила въ этомъ отношеніи всѣ прочія государства. Посему начало *Нѣмецкой школы юристовъ*, въ настоящее время достигшей полнаго развитія, можно полагать съ *Томазія* и слѣдовательно съ конца XVII столѣтія. Самое важное явленіе въ первой половинѣ слѣдующаго столѣтія *Гейнекцій* (род. въ Саксоніи въ 1680 году, ум. въ 1741 г.), знаменитѣйшій ученикъ *Томазія*, чуждый односторонности. Понимая важность и необходимость какъ историческаго, такъ и философскаго элемента Права, онъ примѣнилъ къ Праву глубокое классическое образованіе, чрезвычайно подвинулъ впередъ Исторію Права и изученіе источниковъ, первый началъ писать систематическія руководства по порядку источниковъ и вообще возвелъ Юриспруденцію на степень равенства съ прочими науками (literæ humaniores). Публичное Право съ этого времени также быстро пошло впередъ; важнѣйшее твореніе XVIII

вѣка по части публичнаго Права, безъ всякаго сомнѣнія, есть сочиненіе *Монтескьё*: «*de l'esprit des lois*» (1748), въ которомъ онъ излагаетъ Философію положительнаго Права въ приложеніи ко всѣмъ временамъ и народамъ, и такимъ образомъ старается привести ее въ нѣкоторый родъ системы, но недостатокъ историко-юридическаго образованія, общій всѣмъ Французскимъ писателямъ того вѣка, нерѣдко мѣшаетъ правильности его сужденія и вообще нѣсколько унижаетъ цѣну его книги. Въ Германіи напротивъ соединилось множество обстоятельствъ, въ высшей степени благопріятствовавшихъ развитію Права и наконецъ возведшихъ его на ту высокую степень образованія, на которой мы видимъ его теперь въ новѣйшей Нѣмецкой школѣ Права. *Лессингъ*, *Винкельманъ* и друг. своими изслѣдованіями классическихъ древностей, обогатили и усовершенствовали Археологію; Нѣмецкіе классическіе писатели, въ главѣ которыхъ стоятъ *Гёте* и *Шиллеръ*, возвели на небывалую еще степень совершенства Нѣмецкую литературу; умозрѣнія *Эммануила Канта* начали новый періодъ истинной Философіи, болѣе и болѣе развивающейся съ того времени; *Гейне*, *Вольфъ*, *Бекъ*, *Германъ* и другіе положили основаніе новой критической и ученой Филологіи. *Іоанъ фонъ Миллеръ*, *Шлоссеръ* и *Нибуръ* указали новый совершеннѣйшій методъ историческихъ изслѣдованій и сочиненій; наконецъ открыто множество остатковъ классической древности, которые до того были совершенно неизвѣстны и между ними, со втораго десятилѣтія нынѣшняго (XIX) столѣтія, нѣсколько цѣлыхъ сочиненій Римскихъ пра-

вовѣдовъ. Честь важнѣйшихъ заслугъ по всѣмъ частямъ Юриспруденціи безспорно принадлежитъ такъ называемой *исторической школѣ правовѣдовъ*, отличающейся строгою историческою критикою, глубокимъ знаніемъ источниковъ и вообще классически-ученымъ образованіемъ. Первыми основателями этой школы были *Гуго* и *Гаубольдъ* (род. въ Саксоніи въ 1766 г. умеръ въ 1824 г.), къ несчастію слишкомъ рано похищенный у ученаго міра. *фонъ Савиньи*, по общему признанію, далъ этой школѣ окончательное образованіе: онъ глубже всѣхъ своихъ предшественниковъ понялъ идею ея, и лучше всѣхъ выразилъ ее въ своихъ образцовыхъ твореніяхъ. Совершенное, всестороннее преобразованіе науки Нѣмецкаго Права сдѣлано было *Эйхорномъ*. *Фейербахъ* (род. 1775 г. умеръ 1833 г.) учено-философски развилъ и обработалъ науку уголовнаго Права. Вообще во всѣхъ частяхъ Права были сдѣланы величайшія внутреннія преобразованія и усовершенствованія. Самыя *партіи*, необходимо возникшія при такой энергической, одушевленной дѣятельности, по части Права, именно: историческая, практически-догматическая и философская теперь начинаютъ понемногу примиряться и соединяться въ высшихъ интересахъ истинной учености. Духъ *Нѣмецкой школы Права* распространился уже и въ другихъ странахъ, особенно во *Франціи*, и вообще вездѣ, гдѣ заботятся объ истинномъ юридическомъ образованіи. Успѣхи, сдѣланные наукою о Правѣ въ настоящее время, не остались безплодными для государственной жизни: почти повсюду они служили ближайшимъ или отдаленнѣйшимъ поводомъ къ *новымъ законо-*

дательнымъ попыткамъ и *предпріятіямъ*, и можно сказать, что *преобразованіе догматическаго Права* и *законодательства на основаніи историческаго Права* составляетъ одну изъ главнѣйшихъ задачъ, рѣшеніе которыхъ въ настоящее время занимаетъ всѣ Европейскія государства.

Примѣчаніе. Касательно литературно-историческихъ твореній, служившихъ основаніемъ нашему изложенію, довольно сослаться на образцовое произведеніе *Гуго:* «Lehrbuch der Geschichte des r. R. seit Justinian oder der juristischen und meist civilistischen gelehrten Geschichte, 3. Versuch, Berlin 1830,» также *Гауболъда* Institutiones juris Rom. literariæ, Tom. I. Lips. 1809. И такъ объ *Альціато*, *Будé* и *Цазе* см. у *Гуго* стр. 211-218. *Гаубольдъ* называетъ *Альціато* въ prænognitis juris Romani §. 30 прямо: «facile princeps in hoc genere.» Время, въ которое жилъ *Альціато* въ «Andreæ Alciati Mediolanensis vita» per *Claud. Minoem* по «Emblemata Aldreæ Alciati Latino-Gallica» etc. à Paris 1587 г., означено несогласно съ *Гуго*; именно, тамъ сказано, что онъ родился въ 1501 и умеръ 1559 г. Тамъ же говорится, что будто онъ 4 года былъ профессоромъ гражданскаго Права въ Болоньѣ. О *Куяціи* смотр. *Гуго* стр. 300—308, о *Боэміи* и лердѣ *Бэконѣ* стр. 263 сл. 418 сл., о *Томазіѣ* стр. 421 — 428 сл., о *Гейнецціи* стр. 497 — 500, о *Монтескьё* и другихъ Французахъ, занимавшихся публичнымъ Правомъ, стр. 435—442; о заслугахъ *Канта* и другихъ философовъ въ отношеніи Правовѣдѣнія стр. 579—581, о *Нибурѣ* стр. 604. 596 и т. д. о *Гаубольдѣ* стр. 583 сл. 612 сл. и въ другихъ мѣстахъ о *Савиньи* стр. 585 — 588 и въ другихъ мѣстахъ, о *Эйхорнѣ* и *Фейербахѣ* стр. 594—595 также 575. Касательно самаго *Гуго* довольно привести слова одного только *Гимбаха* (de Basilicorum origine praef. pag. VII.):« novae juris civilis tractandi rationis fundator merito celebratur,» также см. сочиненіе *Штекгардта:* de juris Justitianei in generis humani cultum insigni merito, adnot. 26—33. pag 44—54, гдѣ въ краткихъ словахъ изображены всѣ успѣхи и заслуги Нѣмецкихъ цивилистовъ новѣйшаго времени, и гдѣ *Гуго* справедливо названъ:« hodiernæ jurisprudentiæ quasi pater.» О всемъ настоящемъ столѣтіи *Винь*

(praef. ad Codicis Theodos. V. libros priores, Lips. 1825) весьма справедливо говоритъ: «Aetas nostra praestantissimis inventis, quibus artem nostram ejusque fontes insignis eruditissimorum hominum, fortunae etiam beneficio adjutorum, sollertia locupletavit, seculi hactenus Cujaciani non tam memoriam resuscitavit, quam imaginem instauravit.» О важнѣйшихъ законодательныхъ предпріятіяхъ новѣйшаго времени см. *Штеккардтову:* Allgemeine juristische Fundamentallehre § 20. Прим. 3. стр. 125.

ГЛАВА XII.

ВСЕОБЩАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ МЕТОДОЛОГІЯ, ИЛИ УКАЗАНІЕ СПОСОБА И МЕТОДА ИЗУЧЕНІЯ НАУКИ ПРАВА ВООБЩЕ.

—

ПЕРВОЕ ОТДѢЛЕНІЕ.

О изученіи наукъ вообще.

§ 90.

Главнѣйшія потребности для изученія наукъ.

Для успѣшнаго занятія науками необходимо требуются два природныя свойства, изъ которыхъ одно относится къ уму, другое къ волѣ, именно талантъ и любовь къ наукамъ. *Первый* состоитъ въ особенной способности ума воспринимать ученыя идеи и соединять ихъ въ научное цѣлое, *вторая* обнаруживается въ природной наклонности заниматься рѣшеніемъ ученыхъ задачъ и, при каждомъ умственномъ пріобрѣтеніи, стремиться къ

научному округленію и систематической цѣлости познанія. Слѣдовательно для успѣшнаго занятія науками мало однѣхъ обыкновенныхъ силъ человѣческаго духа; съ ними можно научиться какому нибудь ремеслу, или проходить какую нибудь гражданскую должность; но занимающійся науками долженъ имѣть и тѣ особенные дары, совокупность которыхъ означаютъ однимъ общимъ именемъ внутренняго научнаго призванія.

Примѣчаніе. Ср. объ этомъ предметѣ *ф. Вебера* сочиненіе объ изученіи Науки Права и т. д. Тибингенъ 1825. Введеніе стр. 1—14. и *Шеллинга* прекрасное сочиненіе: Vorlesungen über die Methode des academischen Studium, Ausg. 3. Stuttgart u. Tübingen 1830. S. 3. ff. 29. ff. 61. ff.

§ 91.

Точнѣйшее изслѣдованіе таланта къ наукамъ.

Что, во первыхъ, касается до таланта къ наукѣ, то существенные признаки его суть: 1) *ясность* понятій и *логическое остроуміе*. И потому успѣшное занятіе науками совсѣмъ не возможно для тѣхъ сбивчивыхъ головъ, которыя, обладая механическими способностями, не могутъ довести своихъ понятій до полной ясности, но всегда остаются въ полумракѣ неопредѣленныхъ догадокъ и къ числу которыхъ по несчастію принадлежитъ большая часть людей; тутъ нужны головы, въ которыхъ каждое понятіе, каждая мысль тотчасъ же является въ полномъ свѣтѣ, съ индивидуальностью, строго опредѣленною формою; которые логическимъ остроуміемъ различаютъ между собою части каждаго понятія и комбинируютъ

тѣ изъ нихъ, которыя, при всей видимой отдаленности, сродны между собою. Далѣе: 2) *даръ воспріятія*, который впрочемъ, самъ по себѣ, не ручается еще за научное призваніе какого нибудь лица, потому что въ этомъ случаѣ важна не столько легкость воспринимаиія, сколько опредѣленность его. Потомъ 3) *преобладаніе способности идей или разума.* Разнообразіе умовъ и различіе внутреннихъ духовныхъ призваній основывается на различіи предметовъ, къ которымъ каждый имѣетъ особое преобладающее стремленіе. Такъ поэтъ и художникъ устремляютъ всѣ свои силы, всю духовную жизнь свою, къ свободному возсозданію Божественныхъ идей, раскрывшихся въ природѣ и Исторіи; значитъ, въ нихъ преобладаетъ *творческая фантазія.* Такъ умы, созданные для науки, сами собою стремятся обнять идею всего *сущаго* и *проникнуть въ міръ мысли*, что обыкновенно называется преобладаніемъ разума, хотя въ этомъ случаѣ всѣ силы духа движутся по этому направленію. Съ симъ послѣднимъ свойствомъ тѣснѣйшимъ образомъ соединяется: 4) *духъ изслѣдованія*, т. е. способность, чрезъ самомышленіе, пріобрѣтать себѣ самостоятельное духовное богатство, способность, непозволяющая безъ всякой самодѣятельности останавливаться на томъ, дочего дошли другіе. По этому самому научный умъ отличается всегда 5) *критическимъ даромъ разысканій*, или критикою въ его мышленіи, т. е. онъ не принимаетъ ничего въ кругъ своихъ убѣжденій, не подвергнувъ напередъ своей духовной критикѣ и не испытавъ со всѣхъ сторонъ собственнымъ разумомъ. Впрочемъ такое критическое направленіе

нисколько не вредитъ религіозной вѣрѣ, которая сама проистекаетъ изъ разума и составляетъ собственную главную основу его.

Примѣчаніе. Хотя здѣсь рѣчь совсѣмъ не о томъ, что должно быть, но о томъ, что въ самомъ дѣлѣ есть и составляетъ природное свойство извѣстнаго класса умовъ; но, при всемъ томъ, мы позволяемъ себѣ привести здѣсь слова Священнаго Писанія: «πάντα δοκιμάζετε καὶ τὸ καλὸν ζητεῖτε» (испытайте все и удержите только лучшее). Если это относится ко всѣмъ людямъ, то тѣмъ болѣе тѣ, кои посвятили наукѣ всю жизнь свою, должны во всемъ руководиться духомъ самаго строгаго испытанія. Критика есть мать истинной науки, и потому періодъ высшаго процвѣтанія наукъ начинается съ того времени когда *Кантъ* ввелъ критику во всѣ области знанія.

§ 92.

Продолженіе.

Дальнѣйшіе характеристическіе признаки научнаго таланта суть: 6) высшая степень *духа комбинаціи*, помощію которой все, заключающееся подъ однимъ родовымъ понятіемъ, хотя бы въ жизни и наукахъ было весьма разрознено, легко и вѣрно возсоединяется въ одно цѣлое, все, имѣющее между собою внутреннюю связь, хотя бы, по видимому, было весьма различно, комбинируется, понятія и познанія, необходимыя для полноты ученаго цѣлаго, отвсюду легко собираются и сосредоточиваются. Потомъ 7) *сила памяти*, способность вспоминать, въ особенности, отвлеченныя и чистыя идеи. Посему въ прежнія времена говорили, что для изученія наукъ необходимо не только ingenium capax но и tenax. Далѣе 8) *цѣлость* или *единство воспріятія*, даръ, помощію ко-

тораго все разнородное множество воспріятій перестаетъ быть нестройнымъ скопленіемъ познаній, но принимаетъ форму единаго цѣлаго, проникнутаго и соединеннаго одною идеей. Но этотъ даръ, безъ сомнѣнія, составляющій одну изъ существеннѣйшихъ потребностей для успѣшнаго обработыванія науки, не долженъ выходить изъ должныхъ границъ, превращаясь, какъ это случается со многими, въ страсть все обобщать. Этой то страсти, этому фальшивому стремленію превращать все въ общія, отвлеченныя идеи, находить единство между самыми отдаленными предметами, и, такимъ образомъ, смѣшивать ихъ между собою, должно приписать величайшія заблужденія Философіи, какъ въ схоластическомъ, такъ и въ новѣйшемъ періодѣ, заблужденія, которыя были такъ вредны для успѣховъ науки. Какъ важенъ этотъ даръ для научнаго таланта, это видно изъ того, что часто названіе *систематическій умъ*, употребляется для означенія научнаго таланта вообще. Наконецъ 9) научный талантъ отличается *всеобщностію, всесторонностію* образованія. Въ комъ есть истинное научное призваніе, тотъ всегда старается избѣгнуть этой односторонности, ограниченности знанія, которая довольствуется данными одной науки; для него не существуетъ границъ, строго отдѣляющихъ одну область знанія отъ другой. Рожденный для науки разсматриваетъ избранную имъ отрасль знаній такъ же, какъ и всякій другой предметъ со всѣхъ сторонъ и слѣдовательно изъ центра вселенной. Посему онъ всегда старается узнать о томъ, какъ другіе преслѣдовали его предметъ, что они открыли и какъ смотрѣли на него;

онъ старается пріобрѣсть и изучить, извлечь изъ другихъ наукъ все то, что можетъ способствовать ясности, полнотѣ, основательности и облагороженію его науки. Посему онъ никогда не ограничится объясненіемъ настоящаго порядка вещей изъ настоящихъ причинъ; взоръ его будетъ устремленъ на прошедшее; тамъ, въ особенности въ *классической древности*, онъ будетъ искать основанія существующаго и въ жизни, и въ наукѣ.

§ 93.

Любовь къ наукамъ.

Научный талантъ и любовь къ наукамъ такъ же тѣсно связаны между собою, какъ тѣло и душа; и это весьма естественно: ни въ человѣкѣ, ни въ природѣ, нѣтъ силы, которая бы оставалась въ совершенной бездѣйственности какъ нѣчто мертвое; напротивъ, каждая сила стремится къ жизненной дѣятельности и собственному развитію. И посему въ комъ есть научный талантъ, въ томъ почти всегда есть прирожденная любовь и стремленіе къ наукамъ. Особенные признаки, по преимуществу отличающіе истинную любовь къ наукамъ, суть слѣдующіе: 1) *чистая любознательность*, т. е. чистое, не внѣшними побужденіями возбужденное стремленіе пріобрѣтать и усовершенствовать познанія, 2) живое *воодушевленіе къ истинѣ*, въ какой бы сферѣ она ни проявлялась, 3) *энергическое постоянство* въ борьбѣ съ трудностями, *терпѣніе*, не останавливающееся на половинѣ пути къ познанію, 4) *склонность къ размышленію*,

т. е. къ повременному удаленію отъ шумной жизни и углубленію въ самаго себя, 5) *точность* и *основательность*, т. е. потребность на всякое положеніе пріискивать основанія, 6) *идеальное* настроеніе духа, возвышающійся надъ обыкновенною сферою взглядъ на жизнь и готовность отказаться отъ внѣшнихъ выгодъ ради духовныхъ интересовъ.

Примѣчаніе. Изъ этого видно, что ничто такъ не противится таланту и любви къ наукамъ, какъ духъ корысти, овладѣвшій новѣйшими журналистами и писателями, кои суть ничто иное какъ низкіе торгаши, оскверняющіе свое духовное достояніе.

§ 94.

Различіе между ученымъ и обыкновеннымъ свѣтскимъ образованіемъ.

Тотъ родъ образованія, который мы, побуждаемые талантомъ и любовію къ наукѣ, пріобрѣтаемъ не для житейскихъ какихъ нибудь цѣлей, но ради самыхъ пріобрѣтаемыхъ познаній, называется обыкновенно *ученымъ образованіемъ* (eruditio, cultus eruditi hominis), и противополагается обыкновенному свѣтскому образованію, пріобрѣтаемому только для достиженія внѣшнихъ цѣлей, для удовлетворенія нуждъ общественной жизни. Тѣ, которые пріобрѣли образованіе перваго рода, называются *учеными* (viri eruditi, docti, des savans). Хотя ученость не освобождаетъ ученыхъ отъ обязанности знать формы и обороты, употребляемые въ общественной жизни, но тѣмъ менѣе она значительно уменьшаетъ важность сего послѣдняго знанія, дѣлая его только побочнымъ вспомога-

тельнымъ знаніемъ и устремляя всю духовную жизнь человѣка къ гораздо высшимъ и благороднѣйшимъ цѣлямъ. Ученое образованіе отличается отъ обыкновеннаго свѣтскаго образованія *глубокою основательностью* и *полнотою*, которымъ противополагается поверхностное и половинное знаніе свѣтскаго образованія. Это отличительное сходство ученаго образованія обнаруживается: 1) въ знаніи и убѣжденіи, опирающихся на *строго-изслѣдованныхъ и достаточныхъ основаніяхъ*, между тѣмъ какъ человѣкъ съ обыкновеннымъ свѣтскимъ образованіемъ часто судитъ о предметѣ, опираясь на какомъ нибудь темномъ чувствѣ, чужомъ авторитетѣ и произвольныхъ предположеніяхъ; 2) въ *спеціальности знаній*; человѣкъ ученый знаетъ ту науку, которой онъ посвятилъ себя, не въ общихъ только чертахъ, какъ знаетъ ее почти каждый образованный человѣкъ, но онъ знакомъ со всѣми мельчайшими подробностями ея, со всѣми положеніями, почерпнутыми изъ самой глубины ея. Этому спеціальному знанію противостоитъ общее, энциклопэдическое образованіе, которое въ новѣйшее время распространилось повсюду, и которое, будучи весьма полезно въ свѣтскомъ обращеніи и въ дѣлахъ житейскихъ, часто соединено съ величайшимъ вредомъ для истинной учености. Но полнота и основательность знанія преимущественно обнаруживается 3) въ *классическомъ образованіи*, т. е. въ правильномъ и подробномъ знаніи духа и взглядовъ классической древности—знаніи, пріобрѣтенномъ самостоятельно, съ помощію изученія древнихъ языковъ. Ибо кто не обладаетъ этимъ важнымъ элементомъ истиннаго ученаго об-

разованія, тотъ, будучи членомъ настоящаго, заключенъ въ немъ; его сужденіе никогда не можетъ переступить черезъ границу настоящаго, онъ не можетъ знать причинъ явленій, совершающихся въ настоящемъ; потому что они заключены въ недоступномъ для него прошедшемъ; его сужденія о настоящемъ не могутъ быть вѣрны, потому что онъ не въ состояніи возвыситься надъ нимъ; съ одной стороны онъ не можетъ видѣть всѣхъ недостатковъ своего времени и увлекается его заблужденіями, съ другой онъ не можетъ вполнѣ оцѣнить всѣхъ его преимуществъ. Человѣкъ съ свѣтскимъ образованіемъ въ своемъ мышленіи и дѣйствованіи управляется подвижнымъ, измѣнчивымъ настоящимъ, между тѣмъ какъ человѣкъ съ ученымъ образованіемъ во всей жизни своей выражаетъ спокойствіе и ясность классическаго міра. Съ ученымъ образованіемъ неразрывно соединена 4) *гуманность* и *безпритязательная скромность*. Первая состоитъ въ чистой, безкорыстной любви ко всему чисто-человѣческому, въ чемъ бы оно ни проявилось; истинно-ученое образованіе, проистекая изъ этой любви, естественно, неразлучно съ нею. Скромность и готовность признавать и высоко цѣнить чужія заслуги, есть также неразлучная спутница истинной, глубокой учености; ибо уже древніе восточные и греческіе мудрецы говорили, что чѣмъ глубже проникаемъ мы своимъ умомъ въ область вѣдѣнія, тѣмъ живѣе убѣждаемся въ несовершенствѣ и неполнотѣ своихъ знаній.

Примѣчаніе 1. Уже Императоръ *Ѳеодосій* въ знаменитой, недавно открытой, const. 5. Th. C. de constitut. princ. et edictis (I. 1.) отличаетъ ученое знаніе Юриспруденціи «scholastica intentio

diligentiorum», стремящееся знать даже и то, «quae in desuetudinem abierunt», отъ простаго свѣтскаго образованія «magisterium vitae» (См: *Венка* Codicis Theodosiani V. libri priores, Lips. 1825. pag. 13. внизу и pag. 14. внизу). Впрочемъ этими выраженіями вѣроятнѣе всего означается противоположность между теоретическимъ и практическимъ знаніемъ Юриспруденціи (Ср. также *Гуго*: Rechtsgeschichte, Ausg. 11. S. 1029.)

Примѣчаніе II. Понятіе энциклопэдическаго образованія у древнихъ Грековъ и Римлянъ, коимъ оно было уже извѣстно, и у коихъ оно называлось: ἐγκύκλιος παιδεία, κύκλος παιδείας, ἐγκυκλοπαιδεία, orbis doctrinae, circulus doctrinae, disciplina encyclios, encyclopaedia, имѣло весьма хорошій смыслъ: имъ означалось всестороннее образованіе свѣтскаго человѣка. (См. *Штекгардтову:* Allgemeine juristische Fundamentallehre 8. §. Anm. 1. S. 178.). Въ новѣйшее время это понятіе получило дурной смыслъ, именно, имъ стали означать поверхностное, неосновательное знаніе, неизбѣжное при совокупныхъ занятіяхъ многими разнородными отраслями наукъ.

Примѣчаніе III. Классическое образованіе, противъ котораго въ новѣйшее время такъ несправедливо возстаютъ многіе, непонимающіе цѣны его, всегда составляло и будетъ составлять одинъ изъ существенныхъ, отличительныхъ признаковъ ученаго образованія. Очень часто выраженія: «классическое образованіе» и «ученое образованіе» употребляются какъ однозначащія; такъ тѣсно связано первое съ послѣднимъ.

ВТОРОЕ ОТДѢЛЕНІЕ.

Объ изученіи науки Права въ особенности.

§ 95.

Особенныя психологическія условія, необходимыя при изученіи Правъ.

Для успѣшнаго занятія какою нибудь особенною наукою не довольно еще исчисленныхъ нами

условій для занятія науками вообще; для этого потребно нѣкоторое особенное преобладающее настроеніе духа, соотвѣтствующее природѣ и сущности избираемой науки. Подобно всѣмъ другимъ наукамъ, наука Права требуетъ также извѣстныхъ преобладающихъ силъ и особеннаго духовнаго расположенія. Этѣ особенности, потребныя дл Правовѣдѣнія, суть слѣдующія: 1) *здравый, свѣтлый умъ и острота сужденія*. Юристъ по самому званію своему безпрерывно обязанъ распутывать запутаннѣйшія и сложнѣйшія отношенія и случаи практической жизни. И потому для него, болѣе чѣмъ для другаго, необходимы: *остроуміе*, *логическій умъ* и *математическій даръ упорядочиванія*. Но какъ съ одной стороны ему необходимъ даръ строгаго различенія и раздѣленія предметовъ и понятій, такъ съ другой стороны ему необходимъ 2) *даръ комбинаціи* или способность ума легко и вѣрно открывать единство и находить нить, соединяющую сродныя, хотя по обстоятельствамъ весьма отдаленныя, одно отъ другаго понятія, положенія и случаи. Отсюда сама собою вытекаетъ необходимость дара находить всеобщую или главную точку каждаго предмета, т. е. то, на что главнымъ образомъ должно обращать вниманіе при обсуживаніи каждаго дѣла. Кромѣ того потребно: 3) особенное *спокойствіе* и *присутствіе духа*, проистекающее изъ дара *сосредоточивать* свои душевныя силы на одномъ извѣстномъ предметѣ. И потому весьма ошибаются тѣ, которые раздражительность и живость фантазіи почитаютъ признакомъ особеннаго дарованія къ юридическимъ занятіямъ. Напротивъ того, юристъ, болѣе чѣмъ

всякой другой, долженъ ограждать свое мышленіе отъ всѣхъ порывовъ фантазіи и впечатлѣній внѣшняго міра. Болѣе чѣмъ всякій другой онъ имѣетъ нужду въ душевномъ спокойствіи и обдуманности. 4) Юристъ долженъ съ особенною *легкостію* обозрѣвать и схватывать множество мелкихъ *частностей*. Сложность понятій, запутанность отношеній, столкновеніе юридическихъ положеній—все это для юриста съ истиннымъ талантомъ составляетъ предметъ нѣкотораго рода духовной гимнастики, которая, утомляя и затрудняя другихъ, его укрѣпляетъ и ободряетъ. Отсюда слѣдуетъ необходимость для юриста 5) *чрезвычайно твердой памяти*, чтобы постоянно имѣть въ умѣ всѣ положенія законовъ и характеристическія черты особенныхъ случаевъ практической жизни. Со всѣми исчисленными условіями соединяется 6) необходимый для юриста *талантъ ко всему практическому*, т. е. ко всему тому, что относится къ упорядоченію и образованію дѣйствительной, положительной жизни. Въ этомъ отношеніи юристу нуженъ талантъ скоро и вѣрно обсуживать людей, съ которыми онъ долженъ имѣть дѣло, или способность *знать людей*. Со всѣми этими духовными дарами по большей части сама собою соединяется 7) склонность ко всему *практическому*, *конкретному*, *положительному*, и особенный смыслъ понимать разнообразныя отношенія дѣйствительной жизни. Съ этимъ соединено живое участіе въ *общественной государственной жизни* и вообще во всемъ томъ, что служитъ для водворенія порядка. Также съ этимъ соединяется особенное расположеніе къ *историческимъ занятіямъ* и *изслѣдованіямъ*, которое составляетъ

одну изъ неотъемлемыхъ принадлежностей юридическаго таланта. Если мы наконецъ разсмотримъ юриста съ его нравственной стороны, то изъ высокой священной цѣли его, и изъ вреда, который терпитъ все Государство отъ униженія этого важнаго званія (см. выше § 10) вытекаетъ слѣдовательно существенное требованіе: 8) живаго и неумолкающаго *чувства истины и правосудія*, непоколебимая энергія воли и непреклонная твердость въ борьбѣ съ искушеніями, повсюду встрѣчающими юриста на пути его къ цѣли: наконецъ самая надежная защита противъ всѣхъ возможныхъ искушеній—святое воодушевленіе къ *правдѣ*, *добродѣтели* и *религіи*.

Примѣчаніе. Сравни *Штеккардтову* allgemeine juristische Fundamentallehre, § 22 стр: 139 и *Өеод. Фрица:* Versuch über die zu den Studien erforderlichen Eigenschaften и. т. д. Hamburg. 1833. Отдѣльныя превосходныя намеки находятся у *Бенка* (Encyclopaedie, Leipzig 1810), *Гашеля* (zerstreute Blätter aus den Hand-und Hüllsacten eines Juristen; Wissenschaftliches und Geschichtliches aus der Lehre und dem Leben des Rechts, Th. I. Erfurt, 1832. Th. II. Schleusingen 1835, Th. III. Abth. I. daselbst, 1837.) и другихъ. Что касается до необходимости остроумія и логически—математическаго ума для юриста, то стоитъ только вспомнить похвалу Римскимъ юристамъ, сдѣланную *Лейбницемъ:* «Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi, quod magis accedat ad mathematicorum laudem. Mira est vis consequentiarum, certatque ponderi subtilitas.» (Epist. ad Divers. 119. pag. 170 ed. Lips., 1734.), и потомъ: «Dixi sæpius, post scripta Geometrarum nihil exstare, quod viac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis.» (Opera omnia, Genev. 1768. Tom. IV. P. III. pag. 267.

§. 96.

Предварительныя познанія и занятія, необходимыя для юриста.

Каждая наука, по свойству своего содержанія и предмета, требуетъ отъ желающихъ заниматься ею особеннаго научнаго приготовленія, ибо безъ извѣстныхъ, сообразныхъ съ цѣлью главной науки *предварительныхъ познаній и занятій* невозможно понять ея ученія, обнять ея систему, усвоить себѣ знанія, заключающіяся въ ней и приладить ихъ къ жизни. Предварительныя познанія и занятія, необходимыя для юриста, въ объективномъ смыслѣ обыкновенно называемыя *юридическими пріуготовительными науками*, суть частію *филологическія*, частію *историческія*, частію *математическія*, частію *философскія*. Что касается до *филологическихъ* предварительныхъ познаній, то они для юриспрудента тѣмъ важнѣе, что онъ долженъ не только понимать законы, но и критически изслѣдовать смыслъ ихъ и намѣренія законодателей. Языки, знаніе которыхъ необходимо для юриста, раздѣляются на два рода: одни необходимы для изслѣдованія историческаго Права, другіе нужны для разумѣнія дѣйствующаго, преимущественно отечественнаго Права, равно какъ и важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ. Слѣдовательно прежде всего существенно потребно основательное знаніе *древнихъ*, *классическихъ* языковъ, въ особенности *Латинскаго*, какъ преобладающаго въ Римскихъ источникахъ Права, и потомъ *Греческаго*, особенно для юристовъ въ Россіи, новомъ коро-

левствѣ Грецiи и другихъ земляхъ, коихъ древнѣйшiя законодательства находятся въ связи съ Византiйскими источниками Права, Василиками, Гармено пуломъ и т. д. (ср. выше §. 54). Вслѣдъ за тѣмъ важнѣйшую часть предварительныхъ филологическихъ познанiй юриста составляетъ полное, основательное и критически—точное знанiе отечественнаго языка, въ Россiи *Русскаго*, не только въ настоящемъ его видѣ, но и со всѣми древними формами его. И такъ Русскому юриспруденту необходимо основательное знанiе Славянскаго языка, какъ древняго языка законовъ, ибо часто придется постановленiя, содержащiяся въ нынѣ дѣйствующемъ Сводѣ законовъ, прочитывать и изслѣдовать въ ихъ первоначальныхъ источникахъ. Важнѣйшiй, послѣ отечественнаго и необходимѣйшiй для юриспрудента нашего времени, языкъ, безспорно есть языкъ Нѣмецкiй. Очеркъ Исторiи Правовѣдѣнiя достаточно показалъ намъ, что Германiя уже изъ давнихъ временъ есть родина всѣхъ основательнѣйшихъ изслѣдованiй о Правѣ; особенно въ настоящее время Германская литтература есть истинная сокровищница глубокомысленнѣйшихъ юридическихъ творенiй. И такъ кому современныя творенiя Нѣмецкой юридической литтературы недоступны, по причинѣ незнанiя философски—глубокаго Нѣмецкаго языка, тому почти невозможно сдѣлаться ученымъ правовѣдомъ. *Мѣстныя и политическiя* обстоятельства еще больше увеличиваютъ необходимость Нѣмецкаго языка для Русскаго правовѣда, а именно: самое образованное и совершенное изъ всѣхъ мѣстныхъ Правъ Россiйской Имперiи безспорно есть Право Остзей-

скихъ провинцій, которое по своей природѣ и особеннымъ свойствамъ, есть Право Нѣмецкое и основывается на Нѣмецкихъ источникахъ Права. По этому же самому побужденію Русскій юриспрудентъ долженъ имѣть возможно-полное и совершенное познаніе всѣхъ отраслей Славянскаго языка, въ особенности тѣхъ, на которыхъ существуютъ самостоятельные источники провинціальнаго Права. Что касается до прочихъ живыхъ языковъ, то Французскій языкъ, даже безъ отношенія его къ общежитію, достоинъ быть изучаемъ основательно и подробно. Ибо во 1-хъ, Франція безспорно занимаетъ первое, послѣ Германіи, мѣсто въ разсужденіи законодательства и Правовѣдѣнія, особенно практическаго. Во 2-хъ, Французскій языкъ есть единственно употребляемый языкъ во всѣхъ внѣшнихъ сношеніяхъ Европейскихъ народовъ (въ Европейской Дипломатіи). Не столь важный языкъ, хотя и весьма полезный для точнаго познанія оригинальнаго государственнаго устройства Англіи, есть Англійскій. Для ученаго изыскателя исторіи Права необходимъ языкъ Италіянскій, на которомъ въ средніе вѣка было болѣе всего писано о Юриспруденціи. Переходимъ къ предварительнымъ *историческимъ* занятіямъ, необходимымъ для юриспрудента. Нѣтъ нужды доказывать, что изъ древней Исторіи, знаніе которой вообще необходимо для каждаго ученаго и даже образованнаго человѣка, та часть, которая содержитъ Исторію Римскаго народа и государства, должна быть изучаема съ особенною подробностію и точностію каждымъ желающимъ посвятить себя наукѣ Права. Изъ Исторіи среднихъ вѣковъ, важ-

нѣйшая въ этомъ отношеніи часть, есть Исторія Нѣмецкой Имперіи, которая имѣла такое сильное вліяніе на государственное устройство и развитіе Права во всей тогдашней Европѣ. Но отечественная Исторія безспорно занимаетъ первое мѣсто между всѣми общими и частными историческими занятіями. И потому Русскій правовѣдъ обязанъ съ особенною основательностію и подробностію изучить Исторію Русскаго народа и государства. Наука о древностяхъ (Археологія) для правовѣда необходима болѣе, чѣмъ для всякаго другаго; потому что она тѣсно связана съ юридическими памятниками, съ установленіями Права и учрежденіями народовъ. Наконецъ для того, кто намѣревается посвятить себя занятіямъ по части публичнаго, народнаго Права, необходимо подробное изученіе политической Исторіи трехъ послѣднихъ столѣтій. Что касается до *математическихъ* предварительныхъ занятій, то должно замѣтить, что преимущественно для юриспрудента-*практика*, какъ правителя, такъ и судьи, очень важно и полезно точное знаніе правилъ Ариѳметики и Геометріи, равно какъ и тѣхъ частей прикладной Математики, которыя относятся къ Физикѣ, ибо въ гражданской жизни весьма часто встрѣчаются отношенія и дѣла, требующія счисленій и выкладокъ, столь сложныхъ и трудныхъ, что они не могутъ быть произведены безъ порядочнаго математическаго образованія. Что наконецъ касается до *философскихъ* предварительныхъ познаній, то они въ особенности суть: *Логика*, какъ ученіе о законахъ мышленія, которую древніе, напр. *Цицеронъ*, въ особенномъ приложеніи къ Праву, обработывали подъ именемъ

Топики, т. е. ученія о нахожденіи доказательствъ; далѣе: *Антропологія*, или ученіе о человѣческой природѣ и ея явленіяхъ вообще, также *Психологія* или ученіе о душѣ въ особенности, потомъ *практическая Философія*, преимущественно, философическое Правоученіе, которое тѣснѣе всѣхъ связано съ ученіемъ о Правѣ; наконецъ та часть Эстетики или ученія объ изящномъ, которая предписываетъ правила изящнаго выраженія мыслей или *Реторика*. Сія послѣдняя наука потому особенно важна для юриспрудента, что вся практическая дѣятельность его состоитъ въ составленіи письменныхъ и произнесеніи изустныхъ сужденій о различныхъ юридическихъ случаяхъ, гдѣ главное вниманіе должно быть обращено на ясность и точность выраженія и гдѣ, для соблюденія ихъ, нерѣдко должны быть преступаемы правила изящнаго вкуса. И потому для юриста весьма важно съ раннихъ лѣтъ усвоить себѣ правила изящной рѣчи и пріучить себя выражаться чистымъ и благороднымъ языкомъ. Только обладая такими предварительными свѣдѣніями можно съ успѣхомъ выступить на юридическое поприще.

Примѣчаніе. Наилучшія замѣчанія объ этомъ предметѣ, въ особенности о филологическихъ занятіяхъ юристовъ, находятся у *Венка* въ его Lehrbuch der juristischen Encyclopædie und Methodologie. Leipzig 1810 § 47—107 стр: 41—120. Что касается до Греческаго языка, то см. слова *Гаубольда* (въ его Præcognita juris Rom. novissimi, Lips. 1796. § 21. pag. 26.): «Quum singulæ artis nostrae præcepta hauriantur ex legibus *latino* vel *graeco* sermone scriptis, vel certe harum rationibus accommodentur: consequens est, *utriusque linguae* facultate pollere debere eum, qui in ipsa juris Romani doctrina ultra vulgus sapere velit.» Весьма важны также замѣчанія опытнаго практика *Камбели* въ его сочиненіи:

Themis oder Rechtsstudium und Rechtspflege, ein Handbuch für angehende practische Rechstgelehrte» u. s. w. Dorpat. 1835. Abschn. II. § 10 ff. S. 66. ff., въ приложеніи къ Русскимъ Остзейскимъ провинціямъ.

§ 97.

Необходимость практическаго направленія юридическихъ занятій при самомъ ихъ началѣ.

Весьма важный и нерѣдко ко вреду занимающихся опускаемый ими изъ виду пунктъ есть практическая примѣняемость Права, составляющая главную и единственную цѣль его. Съ самаго начала юридическихъ занятій и во все продолженіе ихъ должно быть обращаемо постоянное вниманіе на практическій характеръ науки Права. Ибо познанія объ одномъ предметѣ могутъ быть различны между собою, смотря потому, какимъ путемъ мы ихъ *достигли*. И потому съ одной стороны преподаватель Права, обязанъ, при чтеніи первыхъ элементовъ Права, излагать всѣ юридическія положенія въ ихъ приложеніи къ жизни и объяснять ихъ практическими примѣрами и случаями; съ другой стороны сами ученики Ѳемиды, при началѣ своихъ занятій, должны всѣ опредѣленія законовъ представить себѣ не иначе, какъ въ приложеніи къ жизни. И посему полезно читать съ учениками Права такія юридическія творенія, кои, какъ институціи *Гая*, или *Юстиніана*, или какъ дигесты Римскаго Права, излагаютъ ученіе о Правѣ въ практическомъ видѣ какъ непосредственное слѣдствіе лежащихъ имъ въ основаніе практиче-

скихъ случаевъ. Также и другія сочиненія о различныхъ предметахъ юридической практики изъ всѣхъ частей Права, которыми такъ богата Нѣмецкая юридическая литература, весьма полезны даже для начинающихъ изучать Права; ибо чтеніе ихъ доставитъ учащемуся полезное частное упражненіе, дастъ ему случай упражнять свое практическое сужденіе и изощритъ его практическій взглядъ. По той же самой причинѣ для изучающаго Права весьма полезно съ самаго начала своихъ занятій и во все продолженіе оныхъ заниматься словесными упражненіями, сочиненіями историческаго, психологическаго, антропологическаго содержанія, диспутами о спорныхъ пунктахъ изъ практической Философіи, равно какъ въ послѣдствіи и изъ самаго положительнаго Права. Для приступающаго къ изученію Правъ нѣтъ ничего вреднѣе и опаснѣе, какъ при самомъ началѣ своихъ упражненій пускаться въ метафизическія умозрѣнія и изслѣдованія, кои необходимо убиваютъ въ немъ интересъ ко всему практическому, и слѣдовательно къ самой Юриспруденціи, отклоняютъ его отъ настоящаго метода и пути и вводятъ его въ жалкій разладъ съ практическимъ его назначеніемъ.

Примѣчаніе I. Важность практическаго направленія при изученіи Правъ, въ новѣйшее время признается всѣми писателями о юридической Методологіи; оно почитается однимъ изъ главныхъ условій успѣшнаго занятія Правами. Эта мысль съ особенною ясностью и полнотою развита Ф. *Лёвомъ* въ его сочиненіи: «über academische Lehr-und Lernweise, mit vorzüglicher Rücksicht auf die Rechtswissenschaft, Гейдельбергъ 1834, и послѣ него *Кам-Секкомъ* въ его вышеозначенной: Themis, Anhang, S. 366. ff. Оба они поддерживаютъ ту мысль, что если университетское юридическое образованіе столь часто обнаруживается недоста-

точнымъ для практическихъ цѣлей, то это происходитъ отъ трехъ слѣдующихъ причинъ: 1) отъ несовершеннаго изученія источниковъ, 2) отъ недостатка практическаго направленія, 3) отъ недостатка самодѣятельности въ упражненіяхъ учениковъ. Мы частію здѣсь, частію ниже § 100., 104 и 105, особенно говоримъ объ этихъ трехъ пунктахъ въ совокупности.

Примѣчаніе II. Между сочиненіями о юридическихъ дѣлахъ рекомендуются учащимся съ начала преимущественно тѣ, кои относятся къ *уголовнымъ дѣламъ*, ибо сіи послѣднія гораздо легче могутъ быть понимаемы, нежели дѣла гражданскія. Отличнѣйшія сочиненія въ этомъ родѣ суть вообще: *Клейновы* лѣтописи, 26 книгъ, Берлинъ 1788—1807., его же замѣчательныя изрѣченія Права Галльскаго юридическаго факультета, 5 книгъ, Берлинъ 1796—1802., І. К. Ф. *Мейстеровы* сужденія и мнѣнія объ уголовныхъ и другихъ случаяхъ, Франкфуртъ в. п. м. 1808., *Ф. Шираховы* дѣла уголовнаго Права, Альтона 1813., *Пфистеровы* замѣчательныя уголовныя дѣла, 5 книгъ, Гейдельбергъ 1814—20.; преимущественно *Ф. Фейербахово* изложеніе замѣчательнѣйшихъ преступленій, составленное въ формѣ актовъ, Гисенъ 1828 и 1829, и въ послѣднее время *Ант. Бауера* дѣла уголовнаго Права 3 книги. Геттинг. 1835 и 1837.

§ 98.

Необходимость безпрерывныхъ занятій Филологіею, Исторіею и Философіею при изученіи Права. О вспомогательныхъ и побочныхъ наукахъ вообще.

Изученіе каждой, хотя бы и самостоятельной, науки становится мертвымъ, одностороннимъ, лишеннымъ всякой прелести занятіемъ, какъ скоро съ нимъ не соединено занятіе вспомогательными и ко всеобщему образованію принадлежащими науками. Ибо, не говоря уже о томъ, что всѣ науки, даже по видимому совершенно отдѣльныя отъ

другихъ, соединены между собою высшею, всюду проникающею связью, какъ уже замѣчали и древніе, и слѣдовательно совершенное уединеніе какой нибудь научной области отъ всѣхъ другихъ необходимо дѣлаетъ и самое изученіе ея недостаточнымъ и неосновательнымъ, не говоря уже о томъ, что всякій ограничивающійся одною своею наукою и незнакомый съ науками образующими духъ нашъ (humaniora studia), не можетъ имѣть притязаній на ученое образованіе (ср. § 94.). Обратимъ вниманіе на одно только то, что каждая систематическая наука, имѣя предметомъ своимъ отдѣльную область человѣческаго знанія, необходимо нуждается въ извѣстныхъ основаніяхъ, которыя составляютъ для нее какъ бы почву, и въ обще-научныхъ познаніяхъ и понятіяхъ, которыя, образуя около нее нѣкотораго рода атмосферу, поддерживаютъ и питаютъ ее. Отнимите отъ науки ея основанія, эту почву, на которой растетъ она, удалите отъ нея эту живительную атмосферу, которая поддерживаетъ ее и она сдѣлается чѣмъ—то безжизненнымъ, безсвязнымъ, неосновательнымъ. Почвою или основою для науки о Правѣ, какъ мы уже имѣли случай замѣтить прежде, служатъ отчасти *Исторія*, отчасти *Философія* и отчасти *языкознаніе* или *Филологія*. Посему тотъ, кто, не ограничиваясь механическимъ заученіемъ законовъ, желаетъ основательно изучить самую науку Права, не долженъ ни на минуту оставлять той почвы, которая носитъ въ себѣ и питаетъ корни Правовѣдѣнія. Отъ начала и до конца своихъ учебныхъ занятій онъ долженъ, на ряду съ юридическими предметами, заниматься тремя чисто-человѣческими и

всеобщими науками: *Философіею*, *Исторіею* и *Филологіею.* Древняя и новая литтература, всеобщая и частная Исторія, конечно не вдругъ во всемъ ихъ объемѣ, но по избираемымъ по очереди частямъ, должны быть постояннымъ предметомъ его упражненій. Въ этомъ выборѣ частей, указанныхъ нами наукъ, онъ долженъ соображаться съ особеннымъ характеромъ и потребностями той части Права, которая составляетъ главный предметъ его занятій. Отсюда вытекаетъ понятіе *вспомогательныхъ* и *побочныхъ наукъ Юриспруденціи*, т. е. такихъ наукъ, кои, хотя не принадлежатъ къ собственной области Правовѣдѣнія, но, тѣмъ не менѣе должны быть изучаемы, какъ науки основополагающія, подкрѣпляющія и объясняющія науку Права, облегчающія ея разумѣніе, наконецъ какъ облагораживающія и улучшающія самаго правовѣда. Безъ помощи этихъ вспомогательныхъ и побочныхъ наукъ знаніе Права становится частію неосновательнымъ и шаткимъ, частію неяснымъ и темнымъ, частію педантски-скучнымъ и одностороннимъ. Изъ вспомогательныхъ наукъ однѣ таковы, что безъ нихъ даже теоретическое изученіе Правъ не можетъ быть успѣшнымъ: ихъ можно назвать *сопровождающими* изученіе Права науками. Другія же напротивъ необходимы для практическаго приложенія пріобрѣтенныхъ теоретическихъ свѣдѣній о Правѣ: ихъ можно назвать *заключающими* Юриспруденцію науками. Къ 1-мъ принадлежатъ между прочимъ Герменевтика и критика, спеціальная отечественная Исторія и. т. п.; къ послѣднимъ, такъ называемая, судебная Медицина (medicina forensis), юридическая Математика (mathesis forensis) и т. д.

Вообще всѣ вспомогательныя науки и познанія юриспрудента могутъ быть приведены къ тѣмъ же четыремъ классамъ, на которые раздѣлили мы всѣ предварительныя познанія, необходимыя для правовѣда; такимъ образомъ обыкновенно различаютъ вспомогательныя юридическія науки: 1) филологическія въ соединеніи съ наукою о древностяхъ, 2) историческія, 3) философскія, 4) математико-физическія. При семъ должно замѣтить, что науки первыхъ трехъ родовъ суть въ собственномъ смыслѣ вспомогательныя науки Юриспруденціи, сопровождающія самое изученіе ея; послѣдція же относятся болѣе къ практикѣ и составляютъ *заключительныя* науки. Объ отдѣльныхъ наукахъ заключающихся въ каждомъ классѣ и ихъ предметахъ подробно сказано будетъ ниже въ § 110.

Примѣчаніе I. Юристу болѣе, чѣмъ всякому другому ученому, при выполненіи его обязанностей, угрожаетъ опасность, впасть въ холодный, односторонній формализмъ; и потому для собственнаго своего блага, для поддержанія теплоты и чувства въ душѣ своей, онъ болѣе, чѣмъ всякій другой, долженъ заботиться въ лѣта юности о чисточеловѣческомъ, эстетическомъ и всестороннемъ развитіи своей души: По сему молодымъ юриспрудентамъ рекомендуется занятіе благородными и изящными искуствами, которымъ столь многіе отличнѣйшіе правовѣды посвящали свои труды ивремя. Стоитъ только вспомнить о *Тибо* и *Мюленбрухѣ*. (Ср. *Венка*: Juristische Encyclopædie §. 60. и 45.)

Примѣчаніе II. Происхожденіе вспомогательныхъ наукъ Права, которое должно относить ко времени преобразованія Римской Юриспруденціи *Лабеономъ* (см. *Помп.* in L. 2. §. 47. D. de orig. jur. I. 2.) и внутреннюю связь ихъ съ историческимъ образованіемъ науки Права г. *Штекгардтъ* старался развить въ своей: allgem. jurist. Fundamentallehre, Anm. zu § 27. (смотри также выше § 85.) О показанныхъ четырехъ родахъ вспомога-

тельныхъ наукъ, хотя въ другомъ порядкѣ, съ особенною подробностію говоритъ *Венкъ*, *Фогель* въ своей Энциклопедіи и Методологіи, Leipz. 1829. § 38—59 стр. 68—99 и *Камбекъ* въ пр. м. § 11—14. b. стр. 74—91.

§ 99.

Несправедливость взгляда на Юриспруденцію, какъ на хлѣбную науку.

Высокое достоинство практическихъ государственныхъ наукъ, извѣстныхъ въ Германіи подъ именемъ факультетскихъ наукъ по преимуществу, не подлежитъ никакому сомнѣнію и ничто такъ не вредитъ ихъ достоинству, ничто такъ не унижаетъ ихъ высоты, какъ корыстный взглядъ на сопряженныя съ ними выгоды и на занятіе ими, какъ на занятіе хлѣбное. Это унизительное понятіе о наукахъ основано на томъ мнѣніи, что науки, кои непосредственно, или, покрайнѣй мѣрѣ, болѣе нежели другія, обезпечиваютъ внѣшнее благосостояніе, должны быть изучаемы единственно ради пріобрѣтенія внѣшнихъ выгодъ и достиженія почетныхъ званій въ Государствѣ. Какъ вреденъ подобный взглядъ для развитія самой науки, это уже понятно само собою. Человѣкъ, приступающій къ наукѣ съ подобнымъ взглядомъ на нее, естественно изъ всѣхъ содержащихся въ ней истинъ усвояетъ себѣ только тѣ, безъ которыхъ невозможно достиженіе его корыстныхъ цѣлей; онъ занимается наукою безъ любви къ ней, безъ внутренняго призванія, безъ ученаго направленія, единственно потому, что это занятіе обѣщаетъ ему внѣшнія выгоды; онъ такимъ образомъ унижаетъ

какъ самое занятіе свое, такъ и то званіе, къ которому готовится. Кромѣ того наука, избранная нами какъ средство для достиженія внѣшнихъ цѣлей, становится въ глазахъ нашихъ не любопытнымъ занятіемъ, но какимъ-то неизбѣжнымъ зломъ; мы посвящаемъ ей только плевія силы души нашей; а лучшія силы—любовь и воодушевленіе—мы бережемъ для любимыхъ нами занятій. Нѣтъ сомнѣнія, что каждый учащійся, равно какъ и вступившій въ государственную службу, долженъ имѣть въ виду, посредствомъ пріобрѣтаемыхъ или пріобрѣтенныхъ имъ свѣдѣній быть полезнымъ членомъ общества, вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтая себѣ честное и безбѣдное содержаніе, но все это не даетъ права смотрѣть на науку, единственно какъ на хлѣбное занятіе. Напротивъ, внѣшнее исполненіе обязанностей, возлагаемое на насъ нашимъ званіемъ, должно быть проникнуто и одушевлено внутреннимъ призваніемъ, истинною наклонностію, любовью и воодушевленіемъ къ предмету занятій и обязанностей нашихъ. Гдѣ нѣтъ этого сочетанія, тамъ исполненіе долга становится чисто — внѣшнимъ дѣйствіемъ, которое условливается внѣшними выгодами и не ручается ни за продолжительность, ни за исправность его. Безъ охоты, любви и воодушевленія къ своимъ обязанностямъ не можетъ быть ничего хорошаго. И Священное Писаніе говоритъ, что всѣ силы духа, безъ *любви*, суть ничто иное, какъ звѣнящая мѣдь или звучащій колоколъ. Корыстный взглядъ на науку тѣмъ опаснѣе въ головѣ молодаго юриста, что будущее званіе его на каждомъ шагу будетъ представлять ему тысячи искушеній, которымъ

онъ, имѣя подобное настроеніе духа, никакъ не въ состояніи будетъ противиться: онъ смотритъ на свою науку, какъ на дойную корову, говоря словами *Шиллера*, а не чтитъ ее, какъ высокую, священную задачу цѣлой своей жизни.

§ 100.

Настоящій способъ извлекать пользу изъ академическихъ лекцій. Необходимость практическихъ упражненій.

Одна изъ труднѣйшихъ задачъ академическаго преподаванія состоитъ въ томъ, чтобы въ одно и то же время удовлетворить разнообразнымъ цѣлямъ и потребностямъ слушателей. Но большая часть успѣха въ семъ случаѣ зависитъ отъ того, какъ сами слушатели пользуются преподаваемыми уроками. Что особенно вредно при этомъ, такъ это то, что учащіеся весьма часто слушаютъ лекціи безъ должнаго напряженія и даже вниманія; не заботятся о томъ, много ли остается у нихъ въ головѣ, надѣясь все вознаградить посредствомъ усиленной дѣятельности въ короткое время экзаменовъ, когда все заучивается только на минуту, ради крайней нужды. Напротивъ, слушатели постоянно собственною напряженною дѣятельностію должны содѣйствовать къ достиженію цѣли академическаго преподаванія; въ такомъ только случаѣ можно сказать объ нихъ, что они точно *изучаютъ науку*. Эта самодѣятельность должна состоять въ слѣдующемъ: 1) учащіеся никогда не должны приступать къ слушанію лекцій, не со-

бравшись съ духомъ и не обдумавши того, что будетъ составлять предметъ ихъ; напротивъ, если профессоръ въ своемъ преподаваніи слѣдуетъ учебной книгѣ (что весьма полезно для слушателей), или по крайней мѣрѣ, запискамъ, то слушатели всегда должны приготовляться въ общихъ чертахъ къ предмету, о которомъ будетъ рѣчь. 2) Во время лекцій они должны съ напряженнымъ вниманіемъ слѣдить за ходомъ изложенія, чтобы послѣ быть въ состояніи, составить для себя записки; они никакъ не должны позволять себѣ механическаго, убивающаго умъ записыванія лекцій слово за словомъ, но обязаны довольствоваться на бумагѣ краткими замѣчаніями и намеками, которые бы могли служить имъ пособіемъ для основательнаго и подробнаго составленія лекцій. Они не должны пропускать безъ вниманія какого нибудь литературнаго указанія или вообще замѣчать о предметѣ даже постороннемъ; потому что во время слушанія изустныхъ лекцій весьма часто могутъ встрѣчаться мысли, которыхъ нельзя найдти ни въ какомъ ученомъ руководствѣ. 3) Они должны всегда быть готовы ко всѣмъ случайнымъ вопросамъ, которые можетъ предлагать имъ учитель, потому что мѣшать академическое преподаваніе съ эротематическимъ и сократическимъ методами весьма полезно для сообщенія академическимъ лекціямъ большей ясности, живости и отчетливости. 4) Составивъ записки или дополнивъ замѣчаніями избранную преподавателемъ учебную книгу, ученики не должны откладывать ихъ въ сторону, какъ мертвый запасъ, нужный только на время экзаменовъ; они должны стараться усвоить ихъ себѣ, обратить содержаніе

ихъ въ плоть и кровь свою, непрестанно прочитывая ихъ и изучая; мѣста, приведенныя изъ источниковъ, должны быть прочитываемы не въ однѣхъ только собственныхъ тетрадкахъ, гдѣ обыкновенно пишется только самое важное и необходимое, но по возможности, въ самыхъ источникахъ въ полномъ контекстѣ, для лучшаго, основательнѣйшаго и яснѣйшаго уразумѣнія ихъ. Изъ этой самодѣятельности, изъ этого правильнаго способа слушанія академическихъ лекцій, слушатель пріобрѣтаетъ двоякую пользу: во 1-хъ, если бы вздумали вовсе неожиданно подвергнуть его испытанію, то онъ всегда готовъ къ нему; а во 2-хъ, онъ съ раннихъ лѣтъ привыкаетъ, по мѣрѣ силъ и познаній своихъ, составлять себѣ самостоятельные критическіе взгляды на предметы, излагаемыя преподавателемъ. Для юриста весьма полезны также практическія упражненія въ самомъ началѣ его юридическихъ занятій, подъ руководствомъ учителя; а въ послѣднее время они рѣшительно необходимы и должны составлять важнѣйшую часть занятій учащагося. Въ началѣ эти упражненія должны имѣть въ виду, изощрить способность сужденія, сдѣлать оборотливымъ умъ, придать языку гибкость и красоту (см. §. 97.); въ послѣдствіи времени должны быть учреждены особые практическіе уроки, во время которыхъ преподаватель долженъ объяснить своимъ слушателямъ всѣ роды дѣлъ какъ спорнаго, такъ и неспорнаго судопроизводства, излагать имъ судебные процессы, какъ во всемъ ихъ объемѣ, такъ и по частямъ, знакомить съ ихъ формами, преимущественно посредствомъ чтенія подлинныхъ актовъ и наконецъ, поручать слушате-

лямъ обработку судебныхъ дѣлъ и составленіе судебныхъ бумагъ. При концѣ всего курса весьма полезны употребительныя въ Германіи *реляторіи*, т. е. такіе практическіе уроки, во время которыхъ учащіеся въ присутствіи судей разсуждаютъ о дѣлахъ, поступающихъ къ рѣшенію и предлагаютъ собственныя свои мнѣнія объ образѣ ихъ рѣшенія.

Примѣчаніе. Самодѣятельность учащихся во время лекцій *ф. Лёсъ*, какъ мы уже выше § 97. замѣтили, весьма справедливо почитаетъ однимъ изъ существенныхъ условій успѣшности академическаго преподаванія. Хорошія замѣчанія объ этомъ предметѣ дѣлаетъ также *Камбекъ* в. пр. м. стр. 368. сл. Въ особенности достоинъ вниманія совѣтъ, заставлять учениковъ самихъ объяснять важнѣйшія мѣста законовъ. Вообще въ Германіи болѣе и болѣе убѣждаются въ необходимости существованія извѣстнаго духовнаго союза между слушателями и преподавателемъ, союза, который бы однакоже не унижалъ достоинства академическаго преподаванія.

§ 101.

О частныхъ занятіяхъ и необходимости ихъ во время службы.

Все то, до чего дошли мы собственнымъ наблюденіемъ, изслѣдованіемъ и размышленіемъ, составляетъ самое надежное и лучшее достояніе нашего ума точно такъ, какъ все пріобрѣтенное собственнымъ трудомъ, составляетъ самую неоспоримую и справедливую собственность нашу; и потому какую бы науку ни избрали мы предметомъ нашихъ занятій, вездѣ потребно собственное, отдѣльное отъ академическаго преподаванія, упражненіе сю, стремленіе и усиліе къ самостоя-

тельнымъ независимымъ отъ наставника изслѣдованіямъ и открытіямъ. Нѣтъ спору, что чтенія наставниковъ весьма важны и необходимы; но надобно помнить, что они не болѣе, какъ только полагаютъ основанія ученаго образованія въ слушателяхъ, и возбуждаютъ въ нихъ желаніе къ расширенію и обогащенію своихъ свѣдѣній. Тотъ имѣетъ весьма ограниченное и даже жалкое понятіе объ ученомъ образованіи, кто весь запасъ своихъ свѣдѣній ограничиваетъ содержаніемъ лекцій. Частныя, собственныя упражненія юриста должны состоять: 1) въ чтеніи источниковъ историческаго Права и въ основательномъ разборѣ ихъ, особенно въ тѣхъ частяхъ, на которыхъ въ лекціяхъ сдѣланы только общія, краткія указанія; 2) въ чтеніи лучшихъ классическихъ твореній древнихъ и новыхъ юристовъ; 3) во внимательномъ и непрерывномъ наблюденіи всѣхъ происходящихъ въ отечественномъ законодательствѣ перемѣнъ, равно какъ и замѣчательнѣйшихъ новыхъ законовъ въ важнѣйшихъ чужихъ государствахъ. Такого рода упражненія должны продолжаться не только во время ученія, или въ началѣ практической жизни, но и во все время службы. Юристъ, находящійся на службѣ долженъ обращать постоянное вниманіе, по преимуществу, на современныя замѣчательнѣйшія явленія въ области юридической Литтературы и законодательства, чтобы не отстать отъ хода науки, и вмѣсто того, чтобы вмѣстѣ съ нею идти непрестанно впередъ, не пойти назадъ, и наконецъ вовсе лишиться права на названіе ученаго юриста. Молодому правовѣду, еще занимающемуся изученіемъ своего предмета, само собою

приличнѣе всего, какъ можно ближе, знакомиться съ историческими источниками Права, съ тѣмъ, чтобы не покидать ихъ и впослѣдствіи времени, въ какой бы сферѣ ни пришлось ему дѣйствовать.

§ 102.

ТРЕТІЕ ОТДѢЛЕНІЕ.

О методѣ юридическихъ занятій.

Объ одностороннихъ, одинъ за другимъ появлявшихся методахъ науки Права.

Успѣхъ всякаго ученаго занятія болѣе всего зависитъ отъ *метода*, или способа, который употребляется для изученія извѣстной науки. Ни природныя счастливыя дарованія, ни ревность и усердіе къ занятіямъ не принесутъ ожидаемыхъ плодовъ, какъ скоро избранный нами методъ будетъ уклоняться отъ единственно возможнаго правильнаго пути. И потому мы видимъ, что уже въ XV а даже XIII столѣтіи пробуждается живая потребность съ точностію опредѣлить правильный методъ ученыхъ занятій,—потребность, вызвавшая нѣсколько сочиненій de modo studendi, написанныхъ Глоссаторами. Но въ различныя времена господствовали различные методы ученыхъ юридическихъ занятій и посему спрашивается, который изъ сихъ методовъ совершенно правиленъ или, по крайнѣй мѣрѣ, заслуживаетъ предпочтенія передъ всѣми прочими. Чтобы быть въ состояніи правильно, съ изубѣжденіемъ отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо исторически обозрѣть всѣ появлявшіеся одинъ

за другимъ, главные методы науки Права. Каждый изъ нихъ, стремясь къ оригинальности и потому упорно отвергая всѣ другіе методы, необходимо уклонялся въ какую нибудь крайность, которая дѣлала его одностороннимъ, и потому несовершеннымъ. Излагаемъ эти главные методы въ исторической ихъ послѣдовательности:

1) *Экзегетическій* или *методъ чтенія*, ограничивавшій всѣ ученыя юридическія занятія единственно чтеніемъ и объясненіемъ источниковъ положительнаго, именно Римскаго и каноническаго, Права. Руководившіеся этимъ методомъ старались усвоить себѣ содержаніе источниковъ Права въ томъ самомъ видѣ, како оно было въ нихъ излагаемо, не обработывая его въ особенную, самобытную форму, не приводя его въ строго-ученую систему. Этотъ методъ былъ господствующимъ методомъ *глоссаторовъ* и продолжался до самаго XV столѣтія.

2) *Догматическія* или *аксіоматическій* методъ. Начало его положено было еще въ XVI и XVII стол. составленіемъ догматическихъ учебниковъ объ отдѣльныхъ источникахъ Права, хотя въ это время главнымъ занятіемъ все еще почиталось чтеніе источниковъ. Догматическій методъ состоялъ и донынѣ состоитъ въ томъ, что весь матеріалъ юридическихъ положеній, содержащихся въ юридическихъ сочиненіяхъ и законодательствахъ располагается въ строгомъ порядкѣ, сообразномъ съ практическими потребностями; почему этотъ методъ называется также *практическимъ*. Сначала обыкновенно держались, такъ называемаго, порядка *законовъ*, т. е., при составленіи юридическихъ

учебниковъ, располагали отдѣльныя части Права въ томъ же самомъ порядкѣ, въ какомъ онѣ были располагаемы въ самыхъ источникахъ Права. Но въ новѣйшее время приверженцы этого метода составили себѣ свой собственный, независимый отъ источниковъ и единственно приспособленный къ практикѣ, порядокъ, который по тому самому нерѣдко дѣлаетъ насиліе истинному смыслу источниковъ, упускаетъ изъ виду историческую связь, и вообще искажаетъ настоящій духъ законодательства.

5) *Философическій методъ*, имѣющій нѣкоторую связь съ предъидущимъ, былъ приготовленъ духовною реформою Юриспруденціи, произведенною *Томазіемъ*; но полное свое развитіе и образованіе получилъ только лишь въ половинѣ XVIII столѣтія, съ развитіемъ Философіи въ Германіи. Основная черта его состоитъ въ свободномъ, чисто-разумномъ изслѣдованіи о Правѣ и законахъ; и потому онъ направленъ болѣе къ уразумѣнію законодательствъ, нежели къ прочному познанію ихъ отдѣльныхъ положеній. Такое направленіе, безспорно благодѣтельное для ученаго развитія науки Права, съ другой стороны весьма часто доводило до такихъ философемъ, которыя прямо противорѣчатъ источникамъ положительнаго Права и не могутъ быть согласны съ существеннѣйшими историческими и современными отношеніями.

4) *Историческій* методъ, по своимъ элементамъ приготовленный великими правовѣдами Французской цивилистической школы, особенно *Куяціемъ*, и получившій окончательное образованіе съ усовершенствованіемъ историческихъ, филологическихъ

и археологическихъ изученій, около половины прошлаго столѣтія, былъ вызванъ односторонностію вышеупомянутыхъ предшествовавшихъ ему методовъ. Этотъ методъ, главами коего въ настоящее время всѣми признаются *Гуго* и *Савиньи*, обнимаетъ положительныя Права съ исторической точки зрѣнія, и потому всѣ отдѣльныя положенія ихъ разсматриваетъ въ исторической связи съ предшествовавшими имъ. Приверженцы этого метода особенное вниманіе обращаютъ на возможно точное возстановленіе текста источниковъ Права и вообще юридическихъ памятниковъ по правиламъ строгой критики: все имѣющее силу теперь они выводятъ изъ прошедшаго и прошедшее изъ предшествовавшаго ему: каждое положеніе историческаго Права подвергаютъ строгому критическому изслѣдованію, опирающемуся на глубокомъ знаніи языковъ и Исторіи. Но въ своихъ ученыхъ историческихъ изслѣдованіяхъ о Правѣ они вообще мало обращаютъ вниманія на философскую сторону его, на матеріальную его цѣну и потому нерѣдко впадаютъ въ мелочныя, безполезныя тонкости.

Примѣчаніе I. Древнѣйшія методологическія сочиненія глоссаторовъ, именно: *Мартино де Фано*, въ XII столѣтіи, *Іо. Бапт. Какціалупа Сесринаса*, въ IXV столѣтіи *I. I. Каниса*, въ томъ же столѣтіи, и др. и вообще методъ обученія глоссаторовъ, превосходно изложенъ *Савиньи* въ его «Geschichte d. röm. R. im Mittelalter.» См. выноски *Штекгардтовой:* Allgemeine juristische Fundamentallehre, § 32. и *Anm.* 1. S. 197. f. 207. f.

Примѣчаніе II. О различныхъ методахъ изученія Права, въ отношеніи къ Римскому Праву, полезно прочесть *Гаубольда:* præcognita juris Rom. priv. novissimi, cap. IV. § 32—35; (изъ этого сочиненія заимствовано употребленное нами выраженіе:

axiomatica methodus). Его же Institutionum jur. Rom. priv. historico—dogmaticarum lineamenta ed. *Otto*, Tom. I. §. 22—34. *Маккельдея:* Lehrbuch des heut. röm. Rechts, Ausg. 11. Th. I. Einl. §. 107—110. Въ отношеніи къ уголовному Праву читай: *Генке* предисловіе къ его: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 3 Bande Berlin 1823—30 и *Абегга* предисловіе къ его: System der Criminalrechswissenschaft, Königsberg. 1826. Вообще см. г. *Штейгардта:* allgemeine juristische Fundamentallehre §. 25, гдѣ также въ *примѣчаніи* стр. 156. сл. можно почерпнуть полезныя литературныя свѣдѣнія.

§ 103.

Единственно вѣрный методъ, состоящій въ соединеніи всѣхъ способовъ изученія науки Права.

Изъ предъидущаго изложенія нашего само собою открывается, что каждый изъ явившихся донынѣ методовъ изученія Права, если только строго держался своихъ началъ, необходимо впадалъ и долженъ былъ впадать въ *односторонность*. Но, такъ какъ одно изъ первыхъ условій истинно ученаго образованія (по § 94.) составляетъ всеобщность и многосторонность взгляда, то, изъ сего слѣдуетъ, что единственно вѣрный и предохраняющій отъ заблужденія всякаго рода методъ изученія Права есть тотъ, въ коемъ всѣ вышеизложенные способы соединяются между собою потолику, поколику каждый изъ нихъ имѣетъ свои особенныя преимущества и свою внутреннюю необходимость. Такимъ образомъ занятія Правомъ, будучи свободны отъ предубѣжденія и односторонности, получаютъ направленіе, объемлющее всѣ стороны этой науки. И такъ единственно правильный ме-

тодъ изученія науки Права есть методъ, соединяющій въ себѣ всѣ частные методы, имѣющіе предметомъ одну какую нибудь сторону науки Права, *методъ всеобщій*, который, полагая основаніемъ юридическаго образованія *экзегетическое* чтеніе источниковъ, ни наминуту не упускаетъ изъ виду какъ *практическаго* примѣненія опредѣленій, такъ и *философскаго* изслѣдованія ихъ духа и внутренняго содержанія, и главною цѣлію своею поставляетъ строгое послѣдовательное *историческое* развитіе всѣхъ юридическихъ учрежденій и опредѣленій. Этотъ путь есть единственно безошибочный путь, который ни съ какой стороны не вводитъ насъ въ крайности, но прямо и безопасно проводитъ мимо всѣхъ заблужденій, въ которыя необходимо вводятъ другіе односторонніе методы. Потребность такого всеобщаго метода весьма живо чувствуется всѣми правовѣдами настоящаго времени, и мы весьма часто встрѣчаемъ въ ученыхъ твореніяхъ послѣдняго времени болѣе или менѣе удачныя попытки удовлетворить его.

Примѣчаніе. Авторъ прямо высказалъ свое мнѣніе о необходимости такого всеобщаго метода въ рецензіи выше (*Прим. II.* къ §. 102.) приведеннаго сочиненія *Абега* въ Лейпцигской Лит. газетѣ, годъ 1829, № 160 и потомъ въ особенности въ своей: allgemeine jurist. Fundamentallehre (St. Petersburg, 1837.) Anm. zu § 25. S. 156. ff. Что касается до стремленія образователей науки Права къ такому методу, то должно сказать, что истинно великіе мужи въ области Права, какъ *Томазій*, *Гейнекцій* (читай его превосходное предисловіе къ сочиненію: Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum, ed. 9. Magdeb. 1764.), *Гаубольдъ* (ср. *Прим.* къ §. 106.) и другіе, всегда ревностно стремились къ нему. Также сочиненіе *Савиньи:* «das Recht des Besitzes» (изданіе 6. Гиссенъ, 1837.) обнаруживаетъ

нѣкоторые слѣды примѣненія этого соединительнаго метода. Защитниками и приверженцами этого метода въ новѣйшее время были: *Маккельдей* въ приведенномъ мѣстѣ § 107. сл., въ уголовномъ Правѣ: *Ф. Веберъ* въ своемъ сочиненіи: Ueber das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft. Tübingen. 1825. Cap. I. и II. S. 1—45; но опредѣленнѣе и основательнѣе всѣхъ: *Абегъ* въ предисловіи къ своей Системѣ науки уголовнаго Права, Кенигсбергъ 1826; и также *А. Бауеръ* во 2-мъ изданіи своего: Lehrbuch des Strafrechts, Gött. 1833. Einl. §. 1. b., гдѣ именно сказано: «ни одинъ изъ простыхъ методовъ науки Права, въ особенности *законный*, *практическій*, *историческій* и *философскій* не можетъ быть *исключительно*, или даже только *преимущественно* примѣняемъ, но, во избѣжаніе всякой односторонности, должно *употреблять* всѣ эти методы, сообразно съ ихъ особенною природою и ихъ взаимнымъ отношеніемъ, въ *соединеніи* и *связи* другъ съ другомъ (*смѣшанный методъ*).» Предложенный *Колльманомъ*, въ сочиненіи: die Grundlinien der Wissenschaft des bestehenden Rechts, nebst einer Kritik der philosophischen und historischen Schule, Berlin 1836, *объяснительный* методъ почти то же самое, что и всеобщій.

§ 104.

Изученіе источниковъ, какъ главное условіе основательнаго юридическаго образованія.

Не смотря на необходимость гармоническаго соединенія всѣхъ простыхъ методовъ науки Права, *изученіе источниковъ*, т. е. чтеніе и изслѣдованіе юридическихъ сочиненій и законодательствъ, всегда должно быть полагаемо *въ основаніе* изученія Правъ, должно составлять *главное*, *необходимое условіе основательнаго юридическаго образованія*. Мы можемъ превосходно изучить практическихъ писателей о современномъ Правѣ; со всѣмъ философскимъ остроуміемъ и послѣдовательностію судить о юридическихъ учрежденіяхъ и постановленіяхъ,

наконецъ можемъ въ совершенствѣ знать историческую, общественную и домашнюю жизнь народовъ, и всѣ эти свѣдѣнія не дадутъ намъ права на названіе истинно ученыхъ правовѣдовъ. Только изучая самые источники всѣхъ сихъ свѣдѣній, сами непосредственно почерпая ихъ изъ источниковъ Права, по нимъ повѣряя всѣ свои свѣдѣнія и разрѣшая свои сомнѣнія, мы, мало по малу, пріобрѣтаемъ это право. Посему въ преподаваніи Юриспруденціи нетолько необходимо постоянно соображаться съ источниками Права, но въ высочайшей степени полезно имѣть особыя экзегетическія чтенія главнѣйшихъ источниковъ Права. Что изученіе источниковъ должно составлять главнѣйшій предметъ частныхъ занятій юриста, это доказано нами выше (§ 101).

Примѣчаніе I. Самая Исторія юридическихъ методовъ показываетъ, что изученіе источниковъ есть основаніе науки Права. *Экзегетическій* методъ вездѣ былъ и долженъ быть первымъ и основнымъ методомъ. Посему не понятно бы было, какъ нѣкоторые, занимаясь наукою Права, оставляютъ безъ вниманія источники Права, не удѣляя изученію ихъ ни времени, ни трудовъ, если бы только это явленіе съ другой стороны не объяснялось столь свойственною всѣмъ людямъ лѣностью, готовностью полагаться на мнѣнія другихъ, лишь бы не трудиться самому, или, какъ говоритъ Горацій: «jurare in verba magistri.»

§ 105.

О практическомъ примѣненіи, какъ одномъ изъ главныхъ условій юридическаго преподаванія.

Академическое преподаваніе юридическихъ предметовъ, поставляя точкою своего исхода чтеніе и изу-

ченіе источниковъ, и опираясь на нихъ во всемъ своемъ продолженіи, съ другой стороны должно непрестанно обращать вниманіе слушателей на практическое примѣненіе Права, какъ послѣднюю цѣль его. Практическій характеръ всѣхъ юридическихъ наукъ дѣлаетъ такое примѣненіе главнѣйшею потребностію преподаванія Юриспруденціи (ср. § 72.); удовлетвореніе этой потребности должно быть имѣемо въ виду уже при самомъ началѣ юридическихъ занятій (§ 97), а по окончаніи ихъ должно поглотить всѣ труды и время (§ 101). Эта потребность такъ велика и такъ важна, что для удовлетворенія ея, въ случаѣ нужды, должны быть пожертвованы другія, не столь важныя принадлежности юридическаго образованія, какъ то: подробное и глубокое знаніе Философіи, Исторіи, естественныхъ наукъ и другихъ предметовъ. Непрестанно примѣняя преподаваемыя истины къ различнымъ случаямъ, и всѣ положенія Права объясняя практическими примѣрами, мы дѣлаемъ преподаваніе свое живымъ, занимательнымъ и полезнымъ. И въ этомъ-то отношеніи, не смотря на совершенное преобразованіе науки Права, творенія древнихъ Римскихъ юриспрудентовъ навсегда останутся для насъ высокими образцами.

§ 106.

Важность и польза философскаго образованія для юриста.

Какъ съ одной стороны юристу чрезвычайно вредно предаваться метафизическимъ умозрѣніямъ,

которыя отвращаютъ взоръ его отъ практической стороны Права, такъ съ другой стороны общее философское образованіе имѣетъ для него несомнѣнную пользу. Не говоря уже о томъ, что Философія, какъ всеобщая основная наука, содержащая въ себѣ раціональныя начала всѣхъ прочихъ наукъ, должна быть изучаема каждымъ ученымъ, какую бы отрасль свѣдѣній ни избралъ онъ для себя, юристъ имѣетъ еще особенныя побужденія стараться объ усвоеніи себѣ философскаго образованія. Ни для кого такъ не важна и не необходима *ясность* и *острота* понятій; а Философія, болѣе чѣмъ всякая другая наука, можетъ сообщить эти свойства нашему мышленію, даже болѣе чѣмъ Математика, которая вращается въ области чиселъ и величинъ, не обращая вниманія на житейскія отношенія, составляющія главный предметъ юриста. Юристъ, болѣе чѣмъ всякій другой, долженъ заботиться о *свободѣ* и *безпристрастіи своихъ сужденій* и вообще о пріобрѣтеніи *духовной самостоятельности*; непрестанно обращаясь съ безконечнымъ множествомъ положительныхъ опредѣленій и понятій, онъ легче другаго, можетъ утратить свою духовную самостоятельность, независимость своихъ сужденій. И никакая другая наука не сообщаетъ сужденіямъ нашимъ такой свободы и независимости какъ Философія. Юристъ, безпрестанно занимаясь вседневными, часто мелочными отношеніями и дѣлами, легко можетъ утратить *сознаніе о высокой цѣли и святости своей науки и своего знанія.* И ничто не можетъ лучше и вѣрнѣе предохранить его отъ этой траты, какъ философскій взглядъ на сущность науки

Права и на достоинство званія юриста. Наконецъ ни для кого такъ не необходимо образованіе и укрѣпленіе *нравственнаго чувства*, *помощію философски-нравственнаго воззрѣнія на міръ*, какъ для юриста-практика, который въ дѣлахъ своего званія, водясь мертвою буквою закона, легко можетъ упустить изъ виду нравственную сторону дѣйствій. Эта потребность яснѣйшимъ образомъ обнаруживается при обсуживаніи уголовныхъ дѣлъ, и потому правовѣдъ, готовящійся посвятить себя по преимуществу этой части Права, имѣетъ особенную нужду въ предварительномъ философскомъ образованіи.

Примѣчаніе. Авторъ началъ первое свое юношеское сочиненіе: die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht u. s. w. Leipzig. 1825. предисловіемъ стр. III—XVI, *«о необходимости изученія Философіи для юриспрудента.»* Хотя въ этой рѣчи многое есть плодъ юношеской пылкости, тѣмъ не менѣе онъ не видитъ причины даже и теперь стыдиться своихъ прежнихъ взглядовъ, ибо ревность къ истинѣ сама въ себѣ заключаетъ оправданіе; да и самъ *Гаубольдъ* говоритъ: «Arctissimum vinculum inter nostram artem et *philosophicam* justi injustique scientiam intercedere, jam *juris* notio ipsa abunde demonstrat. Quam ob causam nemo idoneam juris Romani cognitionem se acquisiturum esse speret, nisi et *veteris philosophandi rationis* et *philosophiæ criticæ*, nostra demum ætate in ea, quæ etiam *legum*, tum *referendarum* tum *latarum*, studio lumen accendit, claritate collocatæ, principiis probe imbutum subactumque ingenium attulerit.» (Præcognita juris Rom. novissimi, Cap. IV. § 23. pag. 29.) Съ живымъ одушевленіемъ *Венкъ* доказалъ важность философскаго образованія для юриспрудента, частію въ своей учебной книгѣ Энциклопэдіи и Методологіи Права, Лейпцигъ 1810. § 48—60. стр. 42—59., частію въ особенномъ сочиненіи: oratio de juris naturæ in studio juris civilis usu nunc sine ratione spreto, Lips. 1821.; а *Венка* не льзя упрекнуть философскою односторонно-

стію его юридическаго образованія; еще менѣе можетъ быть сдѣланъ этотъ упрекъ безсмертному *Гаубольду*.

§ 107.

Важность и польза филологическаго образованія для юриста. Техническія выраженія Права; языкъ законовъ.

Послѣ всего сказаннаго доселѣ, едвали нужно еще говорить о высокой важности и неисчислимой пользѣ основательнаго знанія языковъ, и въ особенности *классически-филологическаго* образованія для юриста. Такъ какъ источники Права, составляющіе собственный предметъ занятій юриста, не могутъ быть правильно понимаемы и прилагаемы безъ точнаго знанія тѣхъ языковъ, на которыхъ они написаны, равно какъ безъ филолого-критическихъ и герменевтическихъ свѣдѣній, то само собою разумѣется, что истинный юриспрудентъ безъ филологическаго образованія невозможенъ. Да и исторія Юриспруденціи показываетъ намъ, что знаменитѣйшіе правовѣды всѣхъ временъ были превосходными знатоками языковъ (см. § 88). Для юриста-практика, филологическое образованіе чрезвычайно полезно въ томъ отношеніи, что оно даетъ ему средства, проникать *внутреннее содержаніе*, такъ называемый, *духъ законовъ*, не привязываясь механически къ мертвой буквѣ закона. Для юриста мало обыкновенныхъ свѣдѣній въ языкѣ, достаточныхъ для разумѣнія литературныхъ произведеній народа; ему, кромѣ того, необходимо знаніе *юридическаго техническаго языка*

и *языка законовъ.* Каждая наука имѣетъ извѣстныя техническія выраженія, служащія для краткаго и точнаго означенія нѣкоторыхъ научныхъ понятій, неудобовыразимыхъ на обыкновенномъ языкѣ. Наука Права, болѣе чѣмъ многія другія науки, нуждается въ подобныхъ техническихъ выраженіяхъ, и на самомъ дѣлѣ имѣетъ ихъ; такъ почти у каждаго народа мы видимъ особый юридическій языкъ, который съ большимъ трудомъ можетъ быть понимаемъ отличными знатоками обыкновеннаго житейскаго языка этихъ народовъ. Да и самые законы для яснаго и точнаго означенія разнообразныхъ юридическихъ отношеній должны употреблять этотъ техническій языкъ; къ тому присовокупляются еще тѣ обстоятельства, что большей части народовъ языкъ древній чрезвычайно разнится по своимъ формамъ отъ языка послѣдующихъ временъ, такъ что языкъ древнѣйшихъ законодательствъ имѣетъ формы *устарѣлыя*, совершенно отличныя отъ языка новѣйшаго. Таковъ языкъ Римскихъ XII таблицъ, древнихъ Германскихъ законодательствъ, даже Саксонскаго зеркала (XIII стол.) и Уголовнаго Судебника *Карла V* (XVI стол.) Таковы древнѣйшіе источники Русскаго Права, написанные на Славянскомъ языкѣ, который былъ юридическимъ языкомъ того времени. И такъ юристъ, какъ для своей науки, такъ и для дѣлъ своего званія, имѣетъ нужду въ основательнѣйшемъ знаніи языковъ.

Примѣчаніе I. О глубокомъ уразумѣніи и духовномъ истолкованіи (interpretatio) законовъ уже говоритъ *Цельзъ* in L. 17. D. de legibus (I. 3.): «Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem».

Примѣчаніе II. Что величайшіе юриспруденты всѣхъ временъ были отличными филологами и критиками, это видно изъ каждаго отрывка *Гаубольдовой* и *Гуговой* Исторіи юридической литературы. Для примѣра мы приводимъ здѣсь имена: *Полиціана Альціато*, *Куяція*, *Дуарена*, *Гуго Донелла*, *Коннана*, *Якова Готофреда*, *Нообта*, *Бинкерсгёка*, *Гуго Гроція*, *Германна Коннинга*, *Томазія*, *Гейнекція*, *Гаубольда*, *Гуго*, *Савиньи*, и мн. др.

Примѣчаніе III. Необходимость сдѣлать искуственный языкъ убопонятнѣйшимъ для занимающихся Правами подала поводъ къ составленію юридическихъ словарей и промтуаріевъ. Древнѣйшій образецъ въ этомъ родѣ мы видимъ въ титулѣ *Юстиніановыхъ* Дигестъ: tit. D. de verbor. signif. (L. 16). Изъ позднѣйшихъ сочиненій этого рода мы приведемъ здѣсь только *Дукера*: opuscula varia de latinitate veterum Ictorum junctim ed. Lips. 1773. 8. и особенно знаменитое произведеніе *Бриссонія* de formulis, потомъ извѣстный юридическій словарь *Шварца* для Нѣмецкихъ практическихъ юристовъ, далѣе новѣйшій *Ельвера* promtuarium Gaianum, Goettingæ 1824, лексикографическое сочиненіе объ особенномъ твореніи *Гая* и объ *Ульпіанѣ* и большое сочиненіе *Е. Дирксена*: Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum. Thesauri latinitatis epitome. In usum tironum. Berol. 1837. 4. (также Londini et Parisiis).

§ 108.

Достоинство такъ называемой изящной Юриспруденціи.

Тотъ родъ юридическаго образованія, который отъ обыкновеннаго отличается большимъ числомъ вспомогательныхъ познаній и въ особенности богатѣйшимъ запасомъ филологическихъ и эстетическихъ свѣдѣній, нежели сколько требуетъ необходимо природа познаній, въ прежнія времена обыкновенно назывался *изящною Юриспруденціею*, да еще и въ настоящее время правовѣ-

довъ, пріобрѣтшихъ подобное образованіе, называютъ *изящными юристами.* Такими изящными юристами были: *Куяцій, Гуго Гроцій, Гейнекцій, Гаубольдъ.* Что такая степень юридическаго образованія доступна не всякому, это ясно само собою. Но съ другой стороны высокое достоинство такого образованія, какъ скоро оно достижимо, также не подлежитъ никакому сомнѣнію; ибо каждый естественно желаетъ знать болѣе, нежели сколько требуетъ крайняя необходимость; и притомъ же такое изящное юридическое образованіе даетъ намъ средства глубже и изящнѣе обработывать самую науку Права. Выше приведенные нами примѣры людей, достигшихъ такого образованія, доказываютъ, что каждый занимающійся наукою Права, по мѣрѣ силъ и средствъ своихъ долженъ стремиться къ возможно изящному обработанію, изученію и приложенію ея.

Примѣчаніе. Веннъ, бывшій самъ истинно-изящнымъ юристомъ, въ своей юридической Энциклопэдіи имѣлъ въ виду этотъ родъ юридическаго образованія. Изъ многихъ намековъ на этотъ счетъ, заключающихся въ его сочиненіи, мы выберемъ только тѣ, которые находятся въ § 100., § 60., § 45. Онъ здѣсь говоритъ о необходимости знанія *классической Греческой* и *Римской* литтературы. «Сколько знаній и идей (говоритъ онъ) лежитъ въ этихъ памятникахъ древности! Какъ ихъ критическое чтеніе изощряетъ сужденія наши, образуетъ нашъ вкусъ и облагороживаетъ сердце!». — Далѣе тамъ, гдѣ онъ говоритъ объ эстетическомъ и художническомъ образованіи: «Всеобщая *Эстетика*, какъ теорія искуства, которому исключительно принадлежитъ изящное, есть наука необходимая для каждаго ученаго, сохранившаго еще воспріимчивость къ радостямъ жизни и не хотящаго умереть для благороднѣйшихъ наслажденій, чтобы жить только для мертваго знанія.» — «Не говорите, что между живымъ огнемъ божественнаго *искуства* и скованною буквою

закона, находится бездна непереходимая. Развѣ и въ искуствѣ, такъ же какъ и въ природѣ и Государствѣ, не царствуетъ высшій законъ, которымъ умѣряется огонь и обуздывается грубая сила и развѣ не искуство впервые образовало общество? Развѣ оно не было во всѣ времена въ тѣснѣйшемъ взаимно-дѣйствіи съ нимъ? Развѣ не искуство придаетъ жизни поэтическую прелесть; развѣ оно не сообщаетъ новаго очарованія строгой наукѣ?» (ср. выше къ *прим. 1.* §. 98). Если изящество науки Права обнаруживается по преимуществу въ совершенствѣ и красотѣ слога, то *Савиньи* можетъ назваться величайшимъ образцомъ изящнаго юриста, не говоря уже о глубокости его свѣдѣній.

§ 109.

Необходимость соединенія политическихъ наукъ съ Правовѣдѣніемъ.

Самое сродство между званіями государственнаго человѣка и правовѣда, равно какъ между науками о Правѣ и Государствѣ (ср. выше § 9 и 78) заставляетъ каждаго правовѣда, кромѣ собственно-юридическихъ занятій, ознакомиться, хотя въ общихъ чертахъ, съ такъ называемыми *политическими* или *государственными* науками; эта необходимость еще болѣе увеличивается оттого, что, не зная политическихъ наукъ, онъ будетъ незнакомъ съ научными элементами того организма, въ которомъ движется Право, который, можно сказать, есть его отечество (§ 78). Если эта необходимость велика вообще для правовѣда, то она еще больше и важнѣе для *практическаго* юриста, который, по самому званію своему, ежедневно бываетъ поставленъ въ такія отношенія, которыхъ онъ или вовсе не пойметъ, или пойметъ превратно, если не будетъ достаточно знакомъ съ государственными

отношеніями, познаніе которыхъ почерпается только изъ политическихъ наукъ. Впрочемъ, само собою разумѣется, что отъ правовѣда нельзя требовать такого глубокаго, обширнаго и подробнаго изученія этихъ наукъ, какое необходимо государственному чиновнику. Понятно также и то, что правовѣдъ, кромѣ общаго познанія этѣхъ наукъ, долженъ по преимуществу усвоить себѣ ту *отдѣльную вѣтвь* ихъ, которая имѣетъ ближайшее отношеніе къ его обязанностямъ. Такъ финансовый чиновникъ долженъ основательно знать политическую Экономію и науку о финансахъ, юристъ, служащій въ военныхъ судахъ-военные законы и т. д.

Примѣчаніе. Основываясь на этомъ отношеніи политическихъ наукъ къ наукѣ Права, тѣ изъ нихъ, кои основываются на самомъ Правѣ, какъ государственное, народное, полицейское Право и т. д., обыкновенно причисляютъ къ *частямъ Права* и *главнымъ наукамъ;* всѣже прочія къ *вспомогательнымъ наукамъ* правовѣда. (см. выше § 49. сл. и *Фалька* Энциклопэдію § 40—46 и § 161—165., также *Фогеля* Энциклопэдію § 14. 15. 22. 71. 101. и *Вебера* сочиненіе: über das Studium der Rechtswissenschaft и т. д. стр. 22. 23. сл.)

§ 110.

Порядокъ и послѣдовательность главныхъ, вспомогательныхъ и побочныхъ юридическихъ наукъ.

Чтобы опредѣлить сообразно съ природою порядокъ и правильную послѣдовательность главныхъ, вспомогательныхъ и побочныхъ юридическихъ наукъ, для этого должно непрестанно имѣть въ виду

отношеніе частныхъ, соединяющихся въ одно, методовъ къ конечной цѣли всего Права—осуществленію идеи его въ Государствѣ. Изъ этого отношенія отдѣльныхъ частныхъ методовъ Правовѣдѣнія къ высочайшей цѣли всего Права проистекаютъ слѣдующія требованія: 1) что касается до *философской* стороны юридическихъ занятій, то, какъ въ главныхъ, такъ и во вспомогательныхъ наукахъ всегда должно исходить отъ *общаго* и *элементарнаго* и мало помалу доходить до *спеціальнаго* и *сложнаго.* 2) Касательно *исторически-экзегетической* стороны изученія должно всегда слѣдовать историческому ходу развитія Правъ и источниковъ Права; слѣдовательно должно начинать съ *древнѣйшихъ* историческихъ Правъ, отъ нихъ переходить къ Правамъ *среднихъ* вѣковъ и такимъ образомъ, мало по малу, доходить до *новѣйшихъ*, дѣйствующихъ законодательствъ. 3) Въ отношеніи къ *догматической* сторонѣ изученія Права, необходимо начать съ *теоретическаго* изложенія главныхъ и вспомогательныхъ юридическихъ наукъ, какъ ученія приготовительнаго и потомъ уже, мало помалу, перейти къ *чистой практикѣ*, какъ конечной цѣли всѣхъ юридическихъ занятій. И такъ при изученіи Правъ вообще, историческое и теоретическое должны составлять начало, спеціальное, новѣйшее, практическое—конецъ занятій. Имѣя въ виду это простое, изъ самаго предмета вытекающее положеніе, можно избѣгнуть того произвольнаго и даже неправильнаго распредѣленія юридическихъ занятій, которое такъ часто замѣчается даже въ лучшихъ энциклопэдическихъ и методологическихъ сочиненіяхъ. А между тѣмъ отъ порядка, въ которомъ бываютъ

расположены занятія, большею частію, зависитъ самый успѣхъ ихъ; конечно талантливые люди и здѣсь, какъ вездѣ, составляютъ исключеніе изъ общаго правила; силою собственною ума побѣдивъ всѣ трудности, возникающія изъ неправильнаго метода принятаго ими, они доходятъ наконецъ до своей послѣдней цѣли.

§ 111.

Порядокъ и планъ занятій полнаго юридическаго курса въ Нѣмецкихъ университетахъ.

На основаніи положенія развитаго въ предъидущемъ §-ѣ о порядкѣ юридическихъ занятій, легко можно расположить главныя и вспомогательныя науки въ томъ порядкѣ, въ какомъ онѣ должны быть изучаемы, чтобы прямо и кратко вести къ общей ихъ цѣли. Основываясь на томъ положеніи, мы легко можемъ подвести подъ общій законъ порядка всѣ большія или меньшія уклоненія отъ него, проистекающія изъ особенностей источниковъ Права и дѣйствующихъ положительныхъ законодательствъ въ нѣкоторыхъ государствахъ. Но, такъ какъ Право, по своей положительной природѣ, является индивидуальнымъ въ каждомъ особенномъ государствѣ, то и не возможно составить общій и во всѣхъ частяхъ для всѣхъ государствъ годный планъ занятій Юриспруденціею, и потому сообразнѣе всего изложить планъ юридическихъ занятій въ Германіи, (выше § 89) въ которой изученіе Права отличается съ внѣш-

ней стороны обширностію и подробностію, а съ внутренней глубокостію и философскою возвышенностію;—и потомъ уже по образцу его начертить возможный планъ занятій въ какомъ либо другомъ государствѣ. Планъ юридическихъ занятій, которому слѣдуютъ въ Нѣмецкихъ университетахъ, представляется намъ въ такомъ размѣрѣ, какой необходимъ для всесторонняго обнятія науки Права.

Первый семестръ.

I. Главныя науки:

1) Философски-историческое введеніе въ науку Права, за которымъ слѣдуетъ:

2) Юридическая Энциклопэдія.

3) Исторія Римскаго Права (также древне-Греческаго Права, гдѣ его читаютъ.)

II. Вспомогательныя науки:

a) Начало всеобщей Исторіи, въ особенности древняя Исторія вмѣстѣ съ Римскою.

b) Начало теоретической Философіи, въ особенности Логика, Метафизика и т. д.

c) Древній Греческій или Латинскій классикъ. Латинскія или Нѣмецкія упражненія въ сочиненіяхъ и диспутахъ.

d) Чистая Математика.

Второй семестръ.

I. Главныя науки:

1) Институціи Римскаго Права (т. е. Элементарное преподаваніе чистаго Римскаго Права.)

2) Философское Правовѣдѣніе или естественное Право (вмѣстѣ съ Философіею положительныхъ Правъ).

3) Испытанія по части Энциклопэдіи и Исторіи Римскаго Права.

II. Вспомогательныя науки:

a) Вторая часть всеобщей Исторіи, содержащая новую Исторію.

b) Продолженіе Философіи, въ особенности Антропологія и Психологія.

c) Продолженіе чтенія классиковъ. Упражненія въ сочиненіяхъ и диспутахъ какъ и прежде.

d) Какая нибудь часть прикладной Математики.

Третій семестръ.

I. Главныя науки:

1) Право Пандектъ (т. е. полная система Римскаго частнаго Права въ его примѣненіи къ Германіи и въ отношеніи къ прочимъ имѣющимъ силу въ ней *общимъ* Правамъ; ср. выше § 48. и *Прим. III.*, § 54. и *Прим. II.*).

2) Упражненіе въ экзаминованіи объ Институціяхъ Римскаго Права.

II. Вспомогательныя науки:

a) Исторія Нѣмецкаго государства и народа.

b) Практическая Философія, въ особенности Мораль.

c) Древній классикъ. Упражненія въ слогѣ или диспутаторій.

d) Физика.

Четвертый семестръ.

I. Главныя науки:

1) Право Пандектъ (другая половина его или, если можно, еще разъ въ цѣлости.)

2) Общее Нѣмецкое частное Право.

3) Упражненія въ экзаменованіи о первой половинѣ Пандектъ, или, если возможно, о всѣхъ въ цѣлости.

II. Вспомогательныя науки:

a) Спеціальная Исторія отдѣльнаго Нѣмецкаго государства, которому принадлежитъ учащійся.

b) Эстетика или раціональное Богословіе.

c) Филологическая критика или Герменевтика. Упражненія въ диспутахъ на Латинскомъ языкѣ. Французскій или Англійскій языкъ.

d) Юридическая Математика.

Пятый семестръ.

I. Главныя науки:

1) Общее лэнное Право.

2) Уголовное Право (философское или положительное).

3) Каноническое и Протестантское церковное Право.

4) Если можно: заключеніе упражненій въ экзаменованіи о Пандектахъ.

II. Вспомогательныя науки:

a) Политическая Исторія.

b) Риторика (иногда въ соединеніи съ Эстетикою).

c) Археологія.—Упражненія въ диспутахъ о юридическихъ предметахъ на классическомъ или новѣйшемъ языкѣ.

Шестой семестръ.

I. Главныя науки:

1) Отдѣльное частное Право (въ соединеніи съ юридическими опредѣленіями лэннаго, уголовнаго и церковнаго Права).

2) Гражданское судопроизводство (общее и отдѣльное).

3) Уголовное судопроизводство (также).

4) Упражненіе въ экзаменованіи о Правахъ въ средніе вѣка.

II. Вспомогательныя науки:

a) Первая половина политическихъ наукъ, принадлежащая къ теоріи.

b) Судебная Медицина.

c) Продолженіе упражненій въ юридическихъ диспутахъ на отечественномъ, и иногда на Латинскомъ языкѣ.

Седьмой семестръ.

I. Главныя науки:

1) Гражданское судопроизводство еще разъ (или заключеніе его), сколько можно, соединенное съ практическими упражненіями.

2) Практика (т. е. указанія и упражненія въ сочиненіи юридическихъ разсужденій всякаго рода, слѣдов. какъ въ такихъ, кои относятся къ произвольному, такъ и къ спорному судопроизводству.

3) Реляторіи по вышеприведенному (§ 100.) указанію.

4) Вообще повтореніе пройденнаго и споры о различныхъ частяхъ Права, или также участіе въ экзегетическомъ обществѣ для чтенія источниковъ Права (что̀ бы не мѣшало сдѣлать и ранѣе).

Вспомогательныя науки:

a) Вторая половина политическихъ наукъ, принадлежащая къ практикѣ.

b) Исторія Литтературы Права.

Осьмой семестръ.

I. Главныя науки:

1) Продолженіе практическихъ упражненій.

2) Продолженіе упражненій въ составленіи докладовъ и рѣшеній дѣлъ.

3) Продолженіе юридическихъ диспутовъ или экзегетическихъ упражненій.

4) Если можно, всеобщая Философія положительнаго Права или наука о законодательствѣ.

II. Вспомогательныя науки:

a) Упражненія въ свободномъ, судебномъ краснорѣчіи.

b) Практическое упражненіе въ новѣйшихъ языкахъ.

§ 112.

Планъ юридическихъ занятій для специальныхъ цѣлей, именно въ Россіи.

Такъ какъ изученіе науки Права, по причинѣ разнообразія юридическихъ должностей въ Государствѣ, имѣетъ весьма различныя цѣли и стороны, на которыя должно быть обращаемо особенное вниманіе, то ясно, что въ ономъ всеобщемъ планѣ юридическихъ занятій многое можетъ быть измѣнено, одно опущено или сокращено, другое распространено и прибавлено. Такъ тотъ, кто съ самаго начала своихъ занятій, уже имѣетъ намѣреніе посвятить себя практикѣ, или какой нибудь отдѣльной части ея, долженъ оставить многое, необходимое для ученаго юриста, и съ другой стороны удвоить свои занятія тѣмъ, что относится къ специальной практической цѣли его. По этой причинѣ въ Германіи для готовящихся быть практиками, весь курсъ ученія ограничивается 3-мя годами, тѣмъ болѣе, что Правительство, по окончаніи ихъ учебныхъ занятій, даетъ имъ еще нѣсколько лѣтъ на практическое образованіе себя. Напротивъ, молодой человѣкъ, имѣющій въ виду теоретическое поприще; т. е. званіе преподавателя Юриспруденціи, уже при самомъ началѣ своихъ занятій, долженъ обратить преимущественное вниманіе на ученую сторону этой науки. Для него необходимы всѣ лекціи, относящіяся къ этой сторонѣ науки Права, именно лекціи герменевтическія и критическія; для него необходимо глубочайшее знаніе источниковъ Права

Восточныхъ народовъ, сравнительнаго Правовѣдѣнія, Дипломатіи, древняго языка источниковъ, Нумисматики и т. д. Вообще молодой человѣкъ, готовящійся быть ученымъ юристомъ, долженъ распространить время своихъ занятій, потому что онъ, кромѣ теоріи, не долженъ оставить безъ вниманія практическаго приложенія своей науки. Избирающій поприще, которое имѣетъ близкое соприкосновеніе съ извѣстными отраслями политическихъ наукъ, долженъ по преимуществу заниматься сими послѣдними и расширить ихъ кругъ еще болѣе, нежели какъ онъ означенъ на всеобщемъ планѣ. Впрочемъ, частію для избѣжанія односторонности, частію же потому, что никто не можетъ съ увѣренностію сказать, что̀ для него будетъ необходимо и что̀ безполезно, мы совѣтуемъ, чтобы никто не простиралъ специальности своихъ занятій до совершеннаго упущенія изъ виду какой нибудь части начертаннаго нами плана занятій. Само собою разумѣется, что въ планѣ юридическаго преподаванія въ Государствѣ, какъ напр. въ Россіи, должно быть упущено многое такое, что въ Германіи необходимо и существенно важно. Такъ, безъ всякаго вреда для юридическаго образованія можетъ быть упущено изъ него Право Пандектъ, составленное изъ смѣшенія Римскихъ, каноническихъ и Германскихъ элементовъ Права, также лэнное Право (какъ такое, которое въ Россіи никогда не имѣло примѣненія) и каноническое Право. Обо всѣхъ сихъ предметахъ Пропэдевтика и Энциклопэдія должны дать общее историческое понятіе. На основаніи всего сказаннаго, планъ юридическихъ занятій въ Россіи могъ бы быть слѣдующій:

Первый годъ.

I. Главныя науки:

1) Энциклопэдія Права.
2) Исторія Римскаго Права.
3) Исторія Русскаго Права.

II. Вспомогательныя науки:

a) Начало Философіи, въ особенности Логика и Метафизика.
b) Всеобщая Исторія, часть I: древняя Исторія.
c) Латинскій классикъ (или Греческій). Новый языкъ.
d) Чистая Математика.

Второй годъ.

I. Главныя науки:

1) Догматическая система чисто-Римскаго и Византійскаго Права.
2) Русское государственное Право.
3) Русское гражданское Право.

II. Вспомогательныя науки:

a) Психологія и Этика во всемъ ихъ объемѣ.
b) Всеобщая Исторія, часть II: средняя и новая Исторія.
c) Русская Исторія (ея начало).
d) Классическіе и новѣйшіе языки.
e) Прикладная Математика.

Третій годъ.

I. Главныя науки:

1) Уголовное и полицейское Право (какъ всеобщее, такъ и Русское).

2) Гражданское судопроизводство.

3) Уголовное судопроизводство (по окончаніи уголовнаго Права).

II. Вспомогательныя науки:

a) Положительное государственное Право важнѣйшихъ Европейскихъ государствъ.

b) Политическая Экономія (въ Русскомъ Правѣ какъ главная наука, по своду Законовъ, ср. выше § 63. сл.).

c) Продолженіе Русской Исторіи.

d) Древніе, а въ особенности новые языки: Нѣмецкій, Французскій, Англійскій.

Четвертый годъ.

I. Главныя науки:

1) Мѣстное Право провинцій, принадлежащихъ Россіи.

2) Финансовое и камеральное Право.

3) Положительное народное Право и Дипломатія.

4) Практически - юридическія упражненія.

5) Сравнительная наука о Правѣ и всеобщая Исторія Права.

II. Вспомогательныя науки:

a) Специальная Исторiя Русскихъ провинцiй.
b). Эстетика и Реторика.
c) Новые языки (упражненiя въ спорахъ и сочиненiяхъ).

Для специальныхъ, частiю теоретическихъ, частiю практическихъ цѣлей Юриспруденцiи въ Россiи, конечно и здѣсь должны неизбѣжно произойти, хотя незначительныя, измѣненiя этого всеобщаго плана. Такъ юридическiй курсъ въ *Главномъ Педагогическомъ Институтѣ*, коего цѣль—образовать академическихъ и гимназическихъ преподавателей, обширенъ и специаленъ, но преимущественно направленъ къ подробному и специальному изученiю теоретической ученой стороны Правовѣдѣнiя. Между тѣмъ какъ курсъ наукъ въ ИМПЕРАТОРСКОМЪ *училищѣ Правовѣдѣнiя*, имѣющемъ совершенно *практическую* цѣль, преимущественно направленъ къ практическому упражненiю и приуготовленiю воспитанниковъ къ ихъ будущему важному призванiю въ Государствѣ и по этому дастъ о побочныхъ, не относящихся прямо къ Русскому Праву предметахъ болѣе общiя и краткiя понятiя.

Заключенiе.

Пропэдевтика Права можетъ дать только намеки на науку и поясняющiя понятiя о ней, съ помощiю которыхъ приводитъ воспитанника глубокаго ученiя о Правѣ и справедливости къ порогу нау-

ки и практической жизни. Но ей помогаетъ другое высочайшее ученіе, не только просвѣщающее умъ, но вмѣстѣ согрѣвающее сердце, и совящающее волю для той справедливости, которая исключительно и единственно имѣетъ силу предъ Богомъ. Оно-то учитъ насъ, чтобы мы вездѣ и всегда имѣли въ виду не только требованія этого міра, но и волю Превѣчнаго Судьи. Если древній, глубокомысленный правовѣдъ Римскій могъ сказать съ воодушевленіемъ и убѣжденіемъ, что правовѣды — «проповѣдники справедливости;» то тѣмъ болѣе мы Христіане, которымъ Писаніе повелѣваетъ быть народомъ *священническимъ*, должны не только удержать это высокое изрѣченіе въ памяти, но и глубоко сознавать его при исполненіи нашего призванія. И такъ мы видимъ, что со строгимъ требованіемъ науки тѣсно связаны священныя слова Религіи, касающіяся также и того, кто готовится стать правовѣдомъ:

«Ищите во первыхъ царствія Божія и правды Его: благочестіе на все полезно; ибо ему принадлежитъ обѣтованіе настоящей и будущей жизни.

